MAR 3 - 19[illegible]

BIBLIOTHEQUE DE DROIT
U.d'O.
O.U.
LAW LIBRARY

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/lmentsdedroi01lehr

ÉLÉMENTS

DE

DROIT CIVIL ANGLAIS

183

PRINCIPAUX OUVRAGES DE M. LEHR

RELATIFS AU DROIT COMPARÉ ET AU DROIT INTERNATIONAL

Éléments de droit civil germanique (*Allemagne, Autriche, Suisse allemande*); 1 vol. in-8°, Paris, 1875 (*épuisé*).

Le code civil du canton de Glaris, traduit en français et annoté (*Annuaire de législation étrangère*, 4e année, Paris, 1875).

Éléments de droit civil russe (*Russie, Pologne, provinces baltiques*); t. Ier (droit des personnes, droit de famille, droits réels, successions *ab intestat*), Paris, 1877 (*épuisé*); t. II (successions testamentaires, obligations, constatation des droits, propriété intellectuelle), Paris, 1890.

Le traité franco-suisse du 15 juin 1869; in-8°, Lausanne, 1878.

Éléments de droit civil espagnol; 1re partie (droit civil jusqu'en 1878), 1 vol. Paris, 1880; 2e partie (droit civil depuis 1878 et la promulgation des codes civil et de commerce), 1 vol., Paris, 1890.

La Handfeste de Fribourg dans l'Uechtland de 1249 (les trois textes originaux, traduction et commentaire); 1 vol. in-8°, avec un fac-simile de la charte originale, Lausanne, 1880.

Éléments de droit civil anglais (ouvrage récompensé par l'Académie des sciences morales et politiques); 1 fort vol. in-8°, Paris, 1885 (*épuisé*).

Manuel des actes de l'état civil en droit français et étranger (en collaboration avec M. Joseph Crépon); 1 vol. in-12, Paris, 1887.

Principes de la politique, par M. F. de Holtzendorff. Traduction française; 1 vol. in-8°, Hambourg, 1887.

Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consulaires; 1 vol. in-12, Paris, 1888.

Le nouveau droit pénal portugais, étude sur le Code pénal du 16 sept. 1886; 1 vol. in-8°, Paris, 1888.

Code de commerce portugais de 1888, traduit et annoté; 1 vol. in-8°, Paris, 1889 (*Collection des principaux codes étrangers*, publiée aux frais de l'État).

Code civil du canton de Zurich de 1887, traduit et annoté; 1 vol. in-8°, Paris, 1890 (même *Collection*).

Traité élémentaire de droit civil germanique (*Allemagne et Autriche*); 2 vol. in-8°, Paris, 1892.

Tableau général de l'organisation, des travaux et du personnel de l'Institut de droit international pendant les deux premières périodes décennales de son existence (1873-1892); 1 vol. in-8°, Paris, 1893.

Le mariage, le divorce et la séparation de corps, dans les principaux pays civilisés; 1 vol. in-8°, Paris, 1899.

Éléments de droit civil scandinave (*Danemark, Norvège, Suède*); 1 vol. in-8°, Paris, 1901.

De la tutelle des mineurs d'après les principales législations de l'Europe, étude de législation civile comparée et de droit international privé; in-8°, Bruxelles et Paris, 1902.

Dans le *Répertoire général alphabétique du droit français*, tous les chapitres relatifs au droit comparé (civil et pénal), la plupart des articles de droit international public et les notices sur l'organisation politique, administrative et judiciaire de l'*Allemagne*, la *République Argentine*, l'*Autriche-Hongrie*, la *Bolivie*, le *Brésil*, la *Bulgarie*, le *Danemark*, la *Finlande*, la *Grande-Bretagne* et l'*Inde*, la *Grèce*, l'*Italie*, les principautés de *Lichtenstein* et de *Monaco*, le *Monténégro*, la *Norvège*, les *Pays-Bas*, le *Portugal*, la *Suède*, la *Suisse*, etc.

ÉLÉMENTS

DE

DROIT CIVIL ANGLAIS

PAR

ERNEST LEHR

Correspondant de l'Académie des sciences morales et politiques
Professeur honoraire de législation comparée à l'Université de Lausanne
Secrétaire perpétuel honoraire de l'Institut de droit international

isulte... 9

DEUXIÈME ÉDITION

REVUE AVEC LA COLLABORATION DE L'AUTEUR
CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE
ET MISE AU COURANT DE LA LÉGISLATION, DE LA JURISPRUDENCE
ET DE LA BIBLIOGRAPHIE

par

JACQUES DUMAS

Docteur en Droit
Procureur de la République à Rethel

TOME PREMIER

La première édition de cet Ouvrage a été récompensée par l'Académie des Sciences morales et politiques (*Concours Wolowski*)

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, rue Soufflot, PARIS, 5e arrond.
L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs

1906

BIBLIOTHÈQUE DE DROIT
U.d'O.
O.U.
LIBRARY

[illegible]
depui
comme [illegible] (8[illegible]

108/25

PRÉFACE

La première édition de mes *Éléments de droit civil anglais* étant épuisée depuis assez longtemps, j'en présente aux jurisconsultes une seconde qui a été soigneusement revue et mise au courant de la jurisprudence. Pour cette révision que mon âge avancé ne m'aurait guère permis aujourd'hui d'entreprendre seul, j'ai trouvé le plus précieux concours auprès de M. Jacques Dumas, docteur en droit, procureur de la République à Rethel, qui avait déjà bien voulu publier en 1899 un *Appendice* à mon ouvrage, rendu nécessaire par la promulgation de plusieurs lois anglaises récentes et fort importantes. M. Dumas a continué pour la présente édition son travail d'il y a six ans, de façon à donner à l'ouvrage l'empreinte de la législation actuelle; mais il va de soi que ses utiles additions et modifications ont été incorporées dans le texte à leur place respective et rentrent aujourd'hui dans le plan général du livre.

Nous avons cru devoir laisser ce plan intact et même conserver le numérotage des paragra-

phes, afin de n'apporter aucun trouble dans les renvois et les citations. Tout ce qui, dans la première édition, a gardé quelque intérêt, a été maintenu intégralement et sous les mêmes rubriques, moyennant une simple révision de la rédaction. Les règles et dispositions nouvelles intercalées par M. Dumas portent des numéros *bis*, *ter*, *quater*, etc., ou sont signalées par une note. L'auteur primitif et son excellent collaborateur se sont mis d'accord sur tous les points et présentent, en conséquence, dans cette seconde édition une œuvre collective.

Tout en me référant expressément à la *Préface* de la première édition, il me sera permis de rappeler ici en quelques mots ce que je disais des difficultés spéciales que rencontre tout jurisconsulte du continent en abordant l'étude du droit anglais, ainsi que des raisons qui ont déterminé le plan adopté par moi et qui s'écarte de celui de la plupart des ouvrages publiés en Angleterre sur la matière.

Tandis que toutes les autres législations de l'Europe ne diffèrent de la législation française qu'en certains points de détail et pour quelques institutions particulières, le droit civil anglais nous transporte encore dans un autre monde ou, pour mieux dire, à un autre âge. Toutes les institutions, la famille, les relations matrimonia-

les, la tutelle, la propriété, les hypothèques, les successions, sont régies par des principes absolument distincts de ceux auxquels notre éducation juridique nous a accoutumés de ce côté-ci de la Manche. Elles ont leur source non dans le droit romain ou le vieux droit germanique, mais dans un droit qui, après avoir sans doute régné pendant un temps sur toute l'Europe centrale, a disparu depuis la Renaissance partout ailleurs : le droit féodal. Tout ce qui touche de près ou de loin à la propriété foncière, et l'on peut dire qu'à part le droit des obligations tout y touche, est resté en Angleterre purement féodal, dans la forme sinon dans le fond. Il s'ensuit qu'on est longtemps comme dépaysé par la puissante originalité de ce droit, archaïque dans toutes ses apparences, et que, quand il s'agit de faire comprendre en France des conceptions juridiques dont on chercherait vainement un vestige dans nos codes, on ne trouve même, le plus souvent, dans la langue aucun mot propre pour les traduire. Nous avons dû, pour une foule d'institutions des plus usuelles, nous résigner à conserver le mot anglais, faute d'un équivalent exact en français (*uses*, *trustee*, *executory interest*, *consideration*, *estate*, *fee tail*, etc.).

La difficulté de présenter un tableau clair de la législation civile anglaise s'accroît encore par

le fait que nul peuple au monde, si ce n'est peut-être le peuple romain, n'a eu au même degré le respect de la tradition et des précédents. Non seulement il n'y a en Angleterre nulle trace de codification de cette législation, mais encore chaque matière a fait, depuis six siècles, l'objet d'un nombre infini de lois, ou de décisions judiciaires ayant à peu près force de loi, souvent contradictoires et qu'on n'a jamais cherché ni à concilier ni à coordonner. Il est rare qu'une matière même importante fasse l'objet d'une de ces lois d'ensemble qu'on appelle parfois chez nous lois organiques, véritables codes spéciaux, qui posent toutes les règles nécessaires et dispensent de remonter plus haut. Le travail du législateur est le plus souvent un travail de mosaïque : une année, il modifie tel point de détail, l'année d'après, tel autre, quitte à revenir sur ses pas la fois suivante. Le droit a donc un caractère non point systématique, comme en France, mais essentiellement historique. Pour comprendre et même pour connaître les règles actuellement en vigueur, il faut remonter plus ou moins haut dans le passé et se résigner à suivre juges et législateurs dans leur œuvre du Pénélope.

Écrivant, non pour des praticiens anglais, mais plus particulièrement pour les jurisconsultes du continent qui s'occupent de législation

comparée ou qui ont accidentellement besoin d'être renseignés sur le droit anglais, nous avons cru devoir, pour faciliter leur étude, conserver autant que possible le plan de nos précédents ouvrages sur les droits civils allemand, espagnol, russe, scandinave, etc., et la classification des matières usitées dans ces pays comme en France. Nous développons les parties qui offrent de l'intérêt au point de vue international ou étranger, mais nous passons rapidement sur les discussions de théorie ou de jurisprudence dont les Anglais seuls ont à se préoccuper. Si, malgré la difficulté qu'on peut avoir en France à s'en procurer les recueils, nous citons les arrêts non moins que les lois, afin de montrer sur quoi s'appuient nos énonciations et de permettre à nos lecteurs de remonter à la source, nous estimons n'avoir pas à critiquer ces arrêts, ni à les mettre en présence lorsqu'ils sont contradictoires; nous tâchons de donner l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence, sans nous dissimuler que, dans bien des cas importants, elles sont vacillantes quand elles ne sont pas tout simplement muettes.

De même que dans la première édition, nous n'avons touché que tout à fait incidemment aux matières rentrant plus spécialement dans le droit commercial; et, d'un autre côté, nous n'exposons que le droit civil de l'Angleterre proprement

dite, y compris le pays de Galles et l'Irlande pour autant que ces deux dernières contrées ne sont pas formellement exceptées. Quant à l'Écosse, qui a gardé son droit civil propre, les principes qui la régissent forment un corps de doctrine si complet et tellement différent que nous avons dû renoncer à les analyser dans le même ouvrage, sous peine d'en doubler l'étendue et d'en diminuer la clarté; nous en avons d'ailleurs donné une notion dans les chapitres de législation comparée insérés, pour chaque matière du droit civil, dans le *Répertoire général alphabétique du Droit français* (36 vol. in-4°, 1886-1905), dont la publication vient d'être terminée.

ERNEST LEHR.

Lausanne, 30 septembre 1905.

INTRODUCTION

Coup d'œil sur l'histoire juridique et sur l'organisation judiciaire de l'Angleterre.

CHAPITRE I

Des sources du droit anglais.

SOMMAIRE : I. Monuments du droit anglo-saxon. — II. Lois normandes; lois de Guillaume le Conquérent; *Domesdaybook*. — III. *Grande assise ;* institution des circuits et de la cour des plaids communs. — IV. *Statute law*, *common law;* chartes (*Grande Charte*, *Charte forestière*). — V. Œuvre législative et judiciaire d'Édouard Ier. — VI. *Writs*, *records*, *reports*; Bracton, Glanville, Coke. — VII. Statuts ; mode de citation. — VIII. Principaux jurisconsultes et commentateurs du XVe au XVIIIe siècle. — IX. Prédominance croissante du *Statute law*.

I. — Les plus anciens monuments du droit anglais qui sont parvenus jusqu'à nous sont de beaucoup antérieurs à la conquête normande. Ce sont des lois anglo-saxonnes, dont le caractère germanique est nettement accusé et qu'on peut ramener à quatre groupes :

1° La vieille législation du pays de Kent, comprenant des lois pénales et des règlements de procédure des rois Éthelbert, Chlothaire, Édred et Witred (entre 560 et 696 de notre ère).

2° Les lois d'Ine, roi de Wessex ou des Saxons de l'ouest (688-727), qui sont importantes parce que, plus

tard, le royaume de Wessex devint le noyau de celui d'Angleterre.

3° Après la formation du royaume d'Angleterre, le code d'Alfred le Grand (874-901) et les lois de ses successeurs immédiats, Édouard l'Ancien, Athelstan, Edmond, Edgard le Pacifique, Éthelred II (901-1016). Au règne d'Athelstan se rapportent les célèbres *Judicia civitatis Lundoniæ*.

4° Les lois de Canut le Grand, qui se divisent en *leges ecclesiasticæ* et en *leges civiles*, reproduisant pour la majeure partie la législation anglo-saxonne antérieure.

Sous les premiers rois normands parurent plusieurs compilations, faites par des particuliers dans le but de constater, à l'encontre des conquérants, l'état du droit antérieur à leur venue. L'une des plus connues porte le titre de *Leges Henrici primi*, parce que les deux premiers chapitres contiennent une lettre de franchise du roi Henri Ier, de l'an 1101, et une charte de privilèges par lui conférée à la ville de Londres; le reste du livre a essentiellement le caractère d'une œuvre privée, fort difficile à lire et à comprendre. L'ouvrage connu sous le nom de *Leges Edwardi Confessoris* est aussi, malgré les apparences officielles de ses premiers chapitres, une simple compilation privée de droit anglo-saxon, composée probablement au XIIe siècle (*a*).

II. — Après la conquête, les Normands se régirent entre eux d'après leur droit national; quant à leurs

(*a*) Cpr. *Die englischen Rechtsquellen*, par H. Brunner, dans l'*Encyclopédie de Holtzendorff*, p. 248.

relations avec la population conquise, on les régla par des lois spéciales. Les Anglo-Saxons avaient obtenu l'assurance qu'on les laisserait au bénéfice de leur législation propre; mais la force des choses fit bientôt de cette concession une lettre morte : les Normands formaient presque exclusivement les hautes classes de la nation; ils occupaient la majeure partie des terres, étaient investis de toutes les charges et de toutes les magistratures, composaient notamment la cour du roi, c'est-à-dire la juridiction suprême, de sorte qu'ils donnèrent peu à peu, dans toutes les affaires, la prédominance au droit qui leur était seul familier.

Dans les premières années qui suivent la conquête, la législation ne s'écarte encore guère du droit anglo-saxon; seulement la langue anglo-saxonne s'efface d'abord devant le latin, puis, à partir d'Édouard Ier et surtout de Richard II, devant le français.

On a du règne de Guillaume le Conquérant (1066-1087) quatre lois : 1° les *Leges et consuetudines quas Wilhelmus rex post adquisitionem Angliæ omni populo Anglorum concessit tenendas;* ce sont essentiellement les coutumes anglo-saxonnes, auxquelles s'ajoutent quelques dispositions du droit normand pour régler les rapports entre les deux nations.

2° *Willelmes kyninges asetnysse* (statuts du roi Guillaume), loi en langue anglo-saxonne, relative aux modes d'administrer la preuve dans les procès entre Normands et Anglo-Saxons.

3° *Carta Willelmi de quibusdam statutis*, dont le texte même n'est pas parvenu jusqu'à nous.

4° Une ordonnance relative à la séparation des juridictions spirituelle et temporelle, dans le sens des principes en vigueur sur le continent.

A la fin du même règne, une enquête officielle sur l'assiette de la propriété foncière donna naissance au *Domesdaybook*, registre foncier établi en vue de la perception de l'impôt. Ce n'est pas, du reste, le seul document intéressant que cette époque nous ait légué sur l'administration financière du royaume; il convient de mentionner, à côté du *Domesdaybook*, les arrêts de la cour de l'Échiquier en matière de comptabilité. Les plus anciens rôles de la Trésorerie (*rolls of the Pipe*) remontent à la trente et unième année du règne de Henri Ier (1101-1135).

III. — Sous Henri II, qui, avant de monter sur le trône, était *capitalis justitiarius Angliæ*, les combats judiciaires furent remplacés, comme mode de preuve, par l'introduction de ce qu'on a appelé la *Grande assise*, c'est-à-dire l'institution d'un jury spécial en matière probatoire; et, d'autre part, le roi divisa le pays en six *circuits*, pour chacun desquels il nomma des juges itinérants (*justitiarii itinerantes*, *justices of eyre*), chargés d'aller prononcer sur place sur les contestations ressortissant, d'après les usages normands, à la cour du roi (*aula regis*). Cette organisation mémorable eut pour effet de décharger les justiciables des frais énormes d'un recourt direct à la *aula regis* et, en même temps, de leur assurer une meilleure justice que devant les tribunaux de comté remontant à l'époque saxonne (*b*). Ri-

(*b*) Blakstone, *Comm.*, éd. franç., IV, 376.

chard Cœur de Lion compléta, à cet égard, l'œuvre de son père en détachant de la cour de l'Échiquier, sous le nom de *Court of common pleas* (cour des Plaids communs) une chambre permanente pour le jugement des affaires civiles.

IV. — Les documents juridiques du XIIe et du XIIIe siècle sont déjà assez nombreux. Les jurisconsultes anglais les divisent en deux grandes classes : le droit statutaire (*statute law*) et le droit commun (*common law*), suivant qu'ils ont une origine législative ou coutumière. Toutefois, cette distinction n'est pas absolue ; car on range, par exemple, parmi les sources du *Common law* la plupart des ordonnances des rois normands. Ces ordonnances sont tantôt des constitutions ou des *assises*, lorsqu'elles ont été rendues par le roi avec le concours des grands du royaume, tantôt des chartes (*charters*), lorsqu'elles sont de simples manifestations personnelles de la volonté royale ou la réponse du souverain à des requêtes. Plusieurs de ces chartes sont célèbres : notamment la *Grande Charte* de Jean sans Terre (1215) et la *Charta de foresta*, Charte forestière, de son fils Henri III (1217). La première, que l'on considère à bon droit comme la base des libertés du peuple anglais, pose en principe que nul homme libre ne peut être pris, emprisonné, dépouillé de savi e ou de ses biens, à moins d'avoir été condamné par un jugement de ses pairs ou par la loi du pays ; au point de vue purement civil, elle accorde à tout particulier le droit de disposer par testament d'une partie de ses biens, même au détriment de sa femme et de ses enfants, à une époque

où, comme on le sait, la liberté de tester était presque inconnue au reste de l'Europe. La Charte forestière, à raison même de son objet spécial, n'a pas autant d'importance que la Grande Charte; toutefois, au moment où elle parut, elle fut considérée comme un bienfait, parce qu'elle mettait un terme aux empiétements de la Couronne et atténuait sur divers points une législation draconienne (*c*).

Les *statuts* proprement dits commencent avec les *Provisiones* de Merton, de la vingtième année du règne de Henri III (1235-1236).

V. — Une troisième période commence avec Édouard Ier, qu'on a appelé avec raison le Justinien anglais. La législation fit sous son règne de tels progrès que, d'après le jurisconsulte Matthew Hale, il a été plus fait dans les treize premières années de ce règne pour doter le royaume d'une bonne justice distributive, que dans les quatre ou cinq siècles qui se sont écoulés depuis (*d*). Nous ne pouvons citer ici les divers statuts, même importants, se rattachant à ce prince; l'énumération en serait trop longue. C'est lui qui a posé les bases de l'organisation politique et législative de l'Angleterre. Bornons-nous à mentionner la création d'un Conseil d'État permanent, le *Continual council*, plus tard Conseil privé, composé des plus hauts dignitaires du royaume, et qui, par l'adjonction périodique d'un certain nombre de prélats et de barons invités à cet effet par le roi, de-

(*c*) Cpr. Blakstone, VI, 378 et suiv.

(*d*) Hale, *History of the Common law*, 2 vol. in-8°, nos 157 et 158 (la 6e éd. de 1820). On a encore de lui un *Treatise on Pleas of the crown*.

vint le *Magnum concilium*, le conseil du royaume. En même temps, le roi introduisit l'usage de convoquer des députés des communes, villes et comtés, pour prendre leur avis sur les lois projetées et faire fixer par eux le montant des impôts. C'est donc Édouard Ier qui a jeté les bases de ce qui est devenu plus tard, probablement à partir d'Édouard III, la chambre des Lords et la chambre des Communes. Dans le domaine du droit civil et de la procédure, on lui doit une exacte délimitation des attributions des trois cours supérieures du Banc du roi, des Plaids communs et de l'Échiquier; la fixation de la compétence des divers tribunaux inférieurs; l'organisation d'un dépôt pour les registres et actes publics du royaume; la réforme d'abus relatifs aux tenures et la suppression d'entraves mises à l'aliénation des terres; une voie plus prompte pour le recouvrement des créances, le *writ of elegit* permettant au créancier de se faire payer non seulement sur les biens meubles, mais encore sur les immeubles du débiteur, etc. L'œuvre législative du roi Édouard Ier est si considérable que les traités de jurisprudence écrits sous son règne (Britton, Hengham, le *Fleta* (*e*), etc., ont continué à faire loi pendant des siècles et que, jusqu'à Henri VIII, les formes de la procédure n'ont subi, pour ainsi dire, aucune modification (*f*).

(*e*) *Fleta seu commentarius juris anglicani*, ouvrage de la fin du XIIIe siècle, dont l'auteur est inconnu. — *Summa magna et parva*, de Ralph de Hengham, jurisconsulte du temps d'Édouard Ier. — Britton, auteur d'un recueil de lois et préceptes juridiques en langue française (fin du XIIIe siècle). — Thorton, *Summa de legibus et consuetudinibus Angliæ*, 1292.

(*f*) Blackstone, IV, p. 781 et suiv.

VI. — Indépendamment des statuts, il existe, à cette époque, trois autres sources du droit, qu'il importe de mentionner et de définir : les *writs*, les *records* et les *reports*.

Les *writs*, en latin *brevia*, brefs, ont commencé par être les mandats délivrés par le roi, afin de rompre avec l'ancienne procédure du duel judiciaire et du serment : le mandat ne s'appliquait qu'à l'affaire même pour laquelle il avait été donné, et il s'obtenait à prix d'argent. Depuis Henri II, cette voie fut ouverte à tout le monde ; la chancellerie royale reçut l'ordre de délivrer des *writs*, suivant un formulaire déterminé, à toutes les parties qui en demanderaient. Le *writ* avait une portée différente selon le but en vue duquel on l'avait obtenu. Peu à peu, chaque action eut son bref particulier, formulé en termes spéciaux ; et Bracton put dire qu'il y avait autant de formules de *writs* que d'espèces d'actions : *tot formulæ brevium quot sunt genera actionum* (*g*). Les *writs* se divisaient en *brevia formata* ou *magistralia*, suivant que le formulaire en était réglé par la loi ou libellé par la chancellerie par voie d'analogie, et en *brevia originalia* ou *judicialia*, suivant qu'ils servaient au début même de l'instance ou dans le cours du procès. On trouve un grand nombre de formules de *writs* dans le traité de Granville, *capitalis justitiarius Angliæ* de 1180 à 1187 (*h*).

(*g*) *Henrici de Bracton de legibus et consuetudinibus Angliæ libri V.* Henri de Bracton était juge du temps du roi Henri III (1216-1272).

(*h*) *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ tempore R. Henrici secundi, compositus justitiæ gubernacula tenente Ranulpho de Glanvilla.* L'ouvrage a été souvent réimprimé depuis 1554, où il parut pour la première fois.

Les *records* sont les protocoles des délibérations et sentences des tribunaux, spécialement des juridictions royales. Les collections en remontent fort haut et sont très volumineuses.

Les *reports* n'ont pas pour objet, comme les *records*, de donner le texte officiel des jugements; mais ils relèvent, dans les affaires traitées devant les tribunaux, les points de fait ou de droit dont il peut être utile de garder trace en vue de préciser la jurisprudence. Cette besogne n'était pas abandonnée, dans le principe, à de simples particuliers : depuis Édouard Ier jusqu'à la fin du règne de Henri VIII, elle fut faite régulièrement par des fonctionnaires publics nommés et rétribués à cet effet, et consignée dans des *yearbooks* ou annuaires. A partir des dernières années du règne de Henri VIII, les rapporteurs officiels disparaissent, et la jurisprudence est recueillie par des hommes de loi sans mandat public, parmi lesquels les juristes les plus distingués du pays ne dédaignèrent pas de prendre rang. On cite au nombre des *reporters* plus anciens, Dyer et Plowden ; mais le plus célèbre de tous est incontestablement Édouard Coke, dont l'autorité est si universellement reconnue qu'on cite, encore aujourd'hui, ses ouvrages sans rappeler son nom et d'après leur titre seul (*i*). Notre *Table*

(*i*) Les deux ouvrages capitaux de Coke (n. 1552, † 1634) sont ses *Reports* et ses *Institutes of the laws of England*, en quatre parties; on cite les *Institutes* en plaçant l'abréviation *Inst.* entre le n° de la partie et celui de la page. Nous dirons, d'ailleurs, à cette occasion, que cette manière de citer est usuelle en Angleterre pour tous les ouvrages en plusieurs volumes : le n° du tome se place avant le titre, le n° de la page après ; nous nous conformerons habituellement à cet usage pour les ouvrages anglais que nous aurons à citer.

des principales abréviations donne les noms des principaux auteurs de *Reports*, en même temps que le mode abrégé suivant lequel il est d'usage de les citer.

VII. — Les *statuts*, dont nous avons déjà dit un mot plus haut et qui forment, depuis cinq siècles et demi la principale base officielle du droit anglais, remontent à une époque où les règles constitutionnelles sur l'élaboration des lois n'étaient pas encore nettement tracées. Aussi les divise-t-on en *statuta vetera* et *statuta nova*, suivant qu'ils sont antérieurs ou postérieurs au règne d'Édouard III, à partir duquel la notion moderne des statuts paraît avoir définitivement prévalu (1327). Du moins est-ce à partir de cette époque que les statuts proprements dits, inscrits sur le Registre des statuts pour être observés à perpétuité, se distinguent des simples *ordinances*, dont la valeur était plus passagère, encore que probablement le parlement intervînt aussi dans leur élaboration.

Statut n'est pas en Angleterre, synonyme de notre mot français *loi; loi* se dit *act*. Un statut comprend l'ensemble des lois votées pendant une session annuelle du parlement, chaque loi formant un des chapitres du statut de l'année. On cite le statut par le nom du roi, précédé de l'année de son règne auquel correspond le statut, et chaque loi par le numéro du chapitre qu'elle forme dans le statut : ainsi l'expression abrégée « St. 41, Geo. III, c. 107 », qui désigne l'importante loi sur les droits d'auteur, signifie que cette loi est la 107e votée par le parlement pendant la session tenue la 41e année du règne de Georges III, c'est-à-dire en 1801. Quand

un souverain est monté sur le trône dans le cours d'une session, il peut arriver que les années de son règne ne coïncident pas avec les années civiles et qu'un même statut annuel corresponde à deux années différentes du règne : le statut porte alors le numéro de ces deux années. C'est le cas, par exemple, de tous ceux du règne de la reine Victoria; comme elle a succédé à son oncle Guilllaume IV, le 20 juin 1837, au milieu de la session de l'année 1837, les lois votées pendant ladite année, appartiennent tout à la fois à la dernière année du règne du feu roi et à la première de celui de la souveraine actuelle; elles forment donc le St. 7, Guil. IV, et 1, Vict.; celles de l'année 1838, le St. 1 et 2, Vict.; celles de l'année 1839, le St. 2 et 3, Vict., et ainsi de suite.

Depuis la quatrième année du règne de Henri VII (1489), la langue anglaise est devenue la langue législative, à l'exclusion du latin et du français.

VIII. — Le fait que la législation anglaise n'a jamais été codifiée, qu'on professe en Angleterre un respect absolu pour la tradition et pour les précédents, et qu'on ne craint pas de chercher dans les plus vieux documents législatifs ou judiciaires des arguments en faveur d'une thèse toute contemporaine, a donné naturellement une importance considérable aux travaux des jurisconsultes qui ont recueilli, coordonné et commenté cette masse énorme de matériaux. Plusieurs de ces auteurs ont, eux aussi, le privilège d'être encore cités couramment, bien qu'ils aient disparu depuis des siècles. Nous avons mentionné plus haut l'illustre

Édouard Coke; plusieurs de ses prédécesseurs et de ses successeurs méritent également d'être nommés :

Au xve siècle, John Fortescue, *Chief justice* du Banc du roi sous Henri VI, en 1442, auteur du *De laudibus legum Angliæ*, exposé populaire, sous forme de dialogue, des particularités et des mérites du droit anglais comparé à celui du continent; — Thomas Littleton († 1481), auteur d'un ouvrage mémorable sur les *Tenures*, que Coke, son traducteur, qualifiait le livre le plus parfait qui ait jamais honoré la science (*j*);

Au xvie siècle, Fitzherbert († 1538), qui a publié, sous le titre de *Grand Abridgment,* un travail approfondi sur les *Yearbooks* et un ouvrage célèbre sur les *writs*, intitulé *Natura Brevium ;* — Sir William Staunforde († 1558), auteur d'un ouvrage estimé sur le droit criminel (*Pleas of the crown*);

Au xviie siècle, Sir Matthew Hale († 1676), que nous avons déjà nommé (cpr. ci-dessus note *d*);

Au xviiie siècle, Sir Geoffroy Gilbert, *Chief baron* de l'Échiquier († 1726), dont les nombreux ouvrages sur la propriété immobilière (*Tenures*, *Uses and Trusts*, *Devises*, *Ejectment*, etc.) font encore autorité ; — John Comyns († 1740), auteur d'un *Digest of the law of England*, qui se distingue par sa clarté et sa solidité; — le criminaliste William Hawkins († 1746), auteur d'un important recueil de statuts et d'un *Treatise of the Pleas of the Crown;* — et, surtout, le grand jurisconsulte Sir William Blackstone (n. 1722, † 1780),

(*j*) La traduction en anglais et le commentaire des *Tenures* de Littleton forment le livre I des *Institutes* de Coke; on les cite de deux manières : Co. Litt., ou 1 *Inst.*

dont, après plus d'un siècle, les *Commentaries on the laws of England* forment encore la base de toute la littérature juridique de l'Angleterre. Cet ouvrage capital, publié en 1765, maintes fois réédité et complété (notamment par James Stephen), a été traduit en français par Chompré en 1823, avec les notes de Christian.

IX. — Au surplus, le règne incontesté du *Common law*, de la coutume, paraît aujourd'hui sur son déclin. On s'étonne qu'un peuple aussi pratique que les Anglais ait pu s'accommoder pendant des siècles d'un état de choses qui fait du droit un véritable arcane accessible aux seuls initiés. Le besoin d'une législation plus claire, plus équitable, moins inutilement formaliste, qu'on avait commencé à éprouver dès le XVIe siècle, se fait sentir de plus en plus impérieusement. Tout en ne touchant au passé qu'avec respect, on tend d'année en année à consolider, à compléter, nous allions dire à moderniser, les anciennes règles par voie législative. Les lois positives se substituent de proche en proche au *common law*. La réforme accomplie en 1873 dans l'organisation judiciaire, et dont on trouvera dans le chapitre suivant les principaux linéaments, aura nécessairement une influence considérable sur le développement du droit : la création d'une Cour suprême et la fusion de la juridiction d'équité avec celle de droit commun feront disparaître, dans un temps donné, la différence, si accentuée naguère et si caractéristique, entre le *common law* et l'*equity* et, par là même, un dualisme qui était une source de complications sans fin dans la théorie comme dans la pratique. Nous assis-

tons à l'aurore d'une ère nouvelle, qui se manifeste par une remarquable fécondité législative dans tous les domaines. Rien que dans le droit civil, il est peu d'institutions qui n'aient été plus ou moins profondément remaniées depuis l'avènement de la reine Victoria, comme le démontre dans notre *Table des principales lois citées* la longue liste des *acts* importants votés pendant son règne. On pourra même se convaincre, en étudiant par exemple la loi de 1882 sur l'émancipation des femmes mariées, que le parlement ne recule pas devant les initiatives les plus hardies. Cette activité ira-t-elle un jour jusqu'à l'élaboration d'un code civil complet et uniforme? Nous le souhaitons sans oser l'espérer.

CHAPITRE II

De l'organisation judiciaire de l'Angleterre.

SOMMAIRE : X. Introduction. — **1**. *Organisation antérieure à 1873* : XI. Juridictions civiles inférieures. — XII. Juridictions civiles supérieures. — **2**. *Organisation actuelle :* XIII. Coup d'œil d'ensemble. — 1° *Cours de comté* : XIV. Législation; circonscriptions — XV. Personnel de la cour. — XVI. Compétence. — 2° *Cour suprême de justice :* XVII. Historique de la réforme de 1873. — XVIII. Divisions de la Cour. — a) *Haute-Cour de justice :* XIX. Composition; divisions. — XX. Compétence spéciale à chaque division. — b) *Cour d'appel :* XXI. Composition. — XXII. Compétence. — c) *Cour d'assises civiles :* XXIII. Composition; compétence; circuits. — XXIV. *Commissión of nisi prius.* — 3° *Juridictions souveraines :* XXV. Énumération. — a) *Chambre des lords :* XXVI. Compétence; composition de la Cour. — b *Comité judiciaire du Conseil privé :* XXVII. Composition et compétence. — 4° *Du jury :* XXVIII. — 5° *De divers fonctionnaires, magistrats ou auxiliaires concourant à l'administration de la justice civile :* XXIX. Énumération. — a) *Juges de paix :* XXX. — b) *Coroners :* XXXI. — c) *Barristers at law, Serjeants at law, King's counsels :* XXXII. — d) *Solicitors :* XXXIII.

X. — L'organisation judiciaire de l'Angleterre a subi en 1873 un remaniement complet, qui a été

achevé par des lois de 1875, 1876 et 1881. Nous exposerons la constitution des tribunaux anglais telle qu'elle ressort de la nouvelle législation. Mais, comme cette nouvelle législation est moins une création de toutes pièces qu'une transformation de l'ancienne, nous ne pouvons nous dispenser d'indiquer brièvement quelles étaient auparavant, et depuis des siècles, les diverses juridictions civiles de l'Angleterre.

1. — Organisation antérieure à 1873.

XI. — Au degré inférieur de l'échelle se trouvent, depuis 1846, des tribunaux civils auxquels la réforme de 1873 n'a, pour ainsi dire, pas touché et qui ont pris la place de presque toutes les anciennes juridictions inférieures : ce sont les cours de comté (*county courts*). Ces cours, au nombre de soixante, tiennent leurs audiences dans 521 localités différentes, tantôt tous les mois, tantôt tous les deux mois. Elles sont formées d'un juge unique; leur compétence, en matière de contrats, s'élève jusqu'à cinquante livres (1,250 fr.). Elles statuent le plus souvent, tant en fait qu'en droit, sans l'assistance du jury ; dans les rares cas où un jury doit intervenir, il se compose de cinq personnes. Diverses lois ont attribué aux cours de comté juridiction, non seulement en droit commun, mais encore en certaines matières d'*equity*, jusqu'à concurrence de 500 livres, et en matière de testaments (*probate*), d'amirauté et de faillite.

A côté des cours de comté, fonctionnaient, dans un

ressort fort restreint d'ailleurs, vingt-six autres tribunaux ayant une compétence civile locale (*borough*, *hundred*, *manorial courts*).

XII. — Sous le titre de *Cours supérieures de justice*, il existait à Londres, pour toute l'Angleterre, un certain nombre de tribunaux auxquels appartenait la juridiction, en première instance, sur toutes les affaires excédant la compétence des tribunaux inférieurs et, en appel, sur les jugements de ces tribunaux.

Les cours supérieures de justice étaient : 1° Les trois cours de droit commun siégeant à Westminster et connues sous le nom de Cour du banc de la reine (*Queen's bench*) (*a*), Cour des plaids communs (*Common pleas*), et Cour de l'Échiquier (*Exchequer*). Dans les quarante dernières années de leur existence, ces trois cours avaient fini par avoir à peu près la même compétence, et les différences de procédure, si nombreuses autrefois, avaient disparu. Elles se composaient chacune, en dernier lieu, d'un président et de cinq juges; deux fois par an, ces juges se rendaient dans les principales villes du pays pour y présider au jugement par le jury des causes criminelles et des causes civiles; ces circuits ont été maintenus par la législation de 1873.

2° La Haute-Cour de chancellerie, qui, tandis que les cours de droit commun s'attachaient rigoureusement aux vieilles formules et aux précédents, s'inspi-

(*a*) Il est, sans doute, superflu de faire remarquer que, quand le souverain est un roi, cette cour s'est toujours appelée Cour du banc *du roi*, et que, quand, en analysant la nouvelle organisation de 1873, nous mentionnerons la reine, c'est, depuis l'avènement d'Édouard VII, du roi qu'il s'agit.

rait surtout des règles de l'équité et sut intervenir peu à peu, soit pour arrêter l'exécution des sentences qui blessaient trop ouvertement la justice naturelle, soit pour statuer dans les cas où le droit commun ne fournissait aucun remède. Il y eut ainsi, en Angleterre, deux juridictions parallèles et rivales, obéissant à des principes absolument différents et, comme conséquence, deux droits distincts et le plus souvent contradictoires : le *common law*, d'une part, l'*equity*, de l'autre. Il est malaisé de définir nettement le domaine de ces deux droits ; car c'est bien moins en vertu d'un principe rationnel que par suite de circonstances ou d'accidents historiques que le partage s'est opéré entre les deux juridictions. Nous nous bornerons à énumérer les affaires dont la Cour de chancellerie connaissait à l'exclusion des tribunaux de droit commun, puis celles où elle intervenait bien que n'étant pas appelée à les juger. Parmi les premières, se rangeaient les litiges relatifs à des *trusts*, l'administration des successions, les comptes entre associés et la liquidation des sociétés, les partages d'immeubles, les affaires de tutelle des mineurs, les difficultés en matière de morts-gages. Parmi les autres, infiniment variées, nous citerons les cas où la Cour croyait devoir ordonner un interrogatoire sur faits et articles, la production de pièces ou documents, l'exécution littérale d'un contrat, etc., ou procéder par voie d'injonctions ou de défenses. En général, quand une demande portée devant une cour de droit commun, quoique fondée *at law*, était contraire à l'*equity*, telle que la comprenait la Cour de

chancellerie, le défendeur pouvait s'adresser à cette cour pour faire interdire au demandeur de continuer le procès engagé ou même d'exécuter le jugement déjà obtenu. La Cour de chancellerie était composée, en dernier lieu, du chancelier, du maître des rôles (*master of the rolls*) et de trois vice-chanceliers, assistés d'un nombreux personnel de secrétaires et autres officiers. Dans toutes les affaires de première instance, les cinq magistrats siégeaient seuls et sans jury.

3° La Haute-Cour de l'amirauté, chargée, en temps de guerre, de statuer sur les prises maritimes et, en temps de paix, de connaître de tous faits survenus à bord d'un navire, des contestations entre copropriétaires d'un vaisseau, entre armateur et matelots, etc. Elle se composait d'un juge unique, nommé par la reine.

4° La Cour des testaments (*court of probate*) et la Cour des divorces (*court of divorce and matrimonial causes*), chargées, l'une, de l'homologation des testaments, l'autre, de l'examen des demandes en divorce, en nullité de mariage ou en déclaration de légitimité. Il pouvait être nommé un seul juge pour les deux cours ou pour chacune d'elles ; il statuait, le plus souvent, sans l'assistance d'un jury.

5° La Cour des faillites, instituée en 1869 (St. 32 et 33, Vict., c. 71) pour Londres et le district métropolitain et composée d'un juge assisté d'un certain nombre de *registrars*, *clerks*, etc. Ses arrêts pouvaient être portés en appel devant la Cour de chancellerie, et elle servait elle-même de tribunal d'appel pour les jugements rendus en matière de faillite par les cours de comté.

Aucune des cours supérieures que nous venons d'énumérer ne jugeait en dernier ressort ; il existait au-dessus de chacune d'elles une et même deux juridictions d'appel superposées. La Chambre des lords et le Conseil privé de la reine formaient au sommet de l'ordre judiciaire deux tribunaux suprêmes, indépendants l'un de l'autre, et auxquels aboutissaient, en dernière analyse, tous les appels. Mais, entre eux et les diverses cours de première instance s'étaient intercalées de véritables cours d'appel intermédiaires, savoir : la Chambre de l'Échiquier et la Cour d'appel de chancellerie.

La Chambre de l'Échiquier se composait de tous les juges des trois cours supérieures de droit commun, à l'exception de ceux appartenant à la cour dont l'arrêt était frappé d'appel; elle connaissait, en appel, de toutes les affaires civiles jugées par l'une de ces trois cours, pourvu que l'appelant se prévalût d'une erreur de droit ; ses propres arrêts pouvaient ensuite être déférés à la Chambre des lords.

La Cour d'appel de chancellerie se composait du lord chancelier et de deux juges d'appel (*lords justices of appeal*), institués par une loi de 1851 (St. 14 et 15, Vict., c. 83); ils pouvaient juger, soit tous trois ensemble, soit le chancelier seul et les deux juges ensemble, soit le chancelier assisté d'un des juges; et ils connaissaient de tous les jugements rendus par les maîtres des rôles et les vice-chanceliers ou par la Cour des faillites.

La Chambre des lords ou, pour mieux dire, le lord

chancelier assisté des pairs légistes exerçait pour l'Angleterre les fonctions de Cour suprême sur les diverses juridictions supérieures énumérées plus haut, hormis la Cour de l'amirauté, et connaissait, en outre, des appels de toutes les cours de justice d'Écosse et d'Irlande. Elle avait le double inconvénient d'offrir, à raison même de sa composition semi-politique, des garanties insuffisantes aux plaideurs et d'exiger d'eux des sacrifices de temps et d'argent considérables.

En face de la Chambre des lords, et dans une position tout à fait indépendante, siégeait le Conseil privé de la reine, qui, par son comité judiciaire, statuait souverainement sur les arrêts de la Cour de l'amirauté, des cours ecclésiastiques et des tribunaux coloniaux.

2. — Organisation actuelle.

XIII. — Les juridictions civiles actuelles peuvent se diviser en juridictions inférieures, juridictions ordinaires de première instance et d'appel, et juridictions souveraines.

Les juridictions inférieures sont les cours de comté, qui se composent d'un juge unique allant siéger un certain nombre de fois par an dans chacune des villes de son ressort, et qui connaissent de toutes les affaires civiles de minime importance.

Les juridictions ordinaires sont, en première instance, la Haute-Cour de justice, siégeant à Londres, et les juges de cette cour qui vont tenir dans les comtés des assises civiles pour y juger les affaires de la com-

pétence de la Haute-Cour soulevant des questions de fait et exigeant, par conséquent, selon les idées anglaises, l'intervention d'un jury ; en appel, la Cour d'appel. La Haute-Cour et la Cour d'appel sont les deux sections de la Cour suprême de justice créée en 1873.

Les juridictions souveraines, qui connaissent en dernier ressort de toutes les affaires jugées à la Cour suprême, sont, d'une part, la Chambre des lords, de l'autre, le comité judiciaire du Conseil privé.

1° *Cours de comté.*

XIV. — Toute la législation relative aux cours de comté a été refondue en une loi du 13 août 1888 (St. 51 et 52, Vict., c. 43), traduite et annotée par M. J. Leydet dans l'*Ann. de législ. étrang.*, t. XVIII, p. 176. L'institution en 1846 des cours de comté répondait à des besoins si évidents qu'elle ne tarda pas à se développer et fit, de 1849 à 1887, l'objet de onze lois complémentaires qu'on reconnut alors la nécessité de coordonner (*b*). L'Angleterre a été divisée en 60 *circuits*, plus tard réduits à 57, y compris 9 circuits pour Londres (*metropolitan circuits*) et 2 pour Liverpool ; le souverain a, d'ailleurs, le droit de changer le nombre et le ressort des cours de comté (L. de 1888, § 4).

XV. — La cour de comté se compose, dans chaque circuit, d'un juge unique, assisté d'un greffier (*regis-*

(*b*) Glasson, *Institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 422.

trar) et du nombre voulu d'huissiers (*high bailiffs*). Le juge est nommé par le lord chancelier, avec le concours du ministre de l'Intérieur, parmi les *barristers* ayant au moins sept ans d'exercice. Celui qui accepte ces fonctions est tenu de renoncer à la profession d'avocat et à toute autre analogue (§ 14), et il est inéligible à la Chambre des communes (§ 8). Les juges sont nommés à vie; mais ils peuvent être révoqués par le chancelier pour cause d'incapacité (*inability*) ou de mauvaise conduite (*misbehaviour*) (§ 15). Ils sont obligés, pour le service, de se conformer aux instructions du chancelier, en tant qu'elles ne sont point contraires à la loi. Ils jouissent d'un traitement de 1.500 livres (37.500 fr.), sans compter les indemnités de voyage et de déplacement (§ 23). En cas d'infirmités, ils ont droit à une pension égale aux 2/3 du traitement (§ 24). En cas d'empêchement, ils peuvent se faire remplacer par un suppléant (*deputy judge*), qu'ils choisissent eux-mêmes parmi les *barristers* ayant plusieurs années d'exercice (art. 18). Ce suppléant tient la cour non seulement pendant les maladies ou empêchements du titulaire, mais encore pendant le temps des vacances (§ 11) que ce magistrat a droit de prendre ou d'obtenir tous les ans (un mois en septembre, quatre semaines dans une autre partie de l'année). Chaque juge doit se rendre successivement, et au moins une fois par mois, dans chacun des districts de son comté. Son service est souvent excessivement lourd. Il est de ces juges qui, si l'on en croit une enquête officielle, parcourent dans l'année 5 ou 6 mille kilomètres

et jugent jusqu'à 18.000 affaires par an. D'habitude, ils siègent douze fois par an dans chacune des villes principales de leur ressort et dix fois dans les localités moins importantes.

Le greffier, nommé par le juge avec l'approbation du chancelier, est à la disposition du public en tout temps, même en dehors des sessions. Il touche un traitement qui varie, suivant le nombre des affaires, de 2.500 à 17.500 fr., sans préjudice de certains émoluments spéciaux. Dans les cours peu occupées, les fonctions de *registrar* sont souvent remplies par un *attorney* ou un *solicitor*, qui n'est pas obligé pour cela de renoncer à sa profession, de sorte qu'il peut se trouver représenter l'une des parties tout en tenant la plume du juge (§§ 25 et s., 45).

Les huissiers (*high bailiffs*) sont choisis par les juges eux-mêmes. Ils font la police des audiences, remettent les assignations, pratiquent les saisies, assurent l'exécution des jugements. Ils ont qualité pour désigner des baillis adjoints, qui les assistent dans leurs fonctions et qu'ils sont libres de révoquer à leur gré. Le greffier peut joindre à ses fonctions celles de *high bailiff* (§§ 33 et s.).

Les parties ont le droit de comparaître devant les cours de comté en personne ou par mandataire ; mais, quand elles se font représenter, il faut, à moins d'une permission spéciale du juge, que leur représentant soit un *solicitor*, un *attorney* ou un *barrister* (§ 72).

XVI. — La juridiction des cours de comté, d'abord fort restreinte et limitée aux actions qui ne dépassaient

pas 5 livres (125 fr.) en matière de dommage, a été maintes fois élargie depuis lors, à mesure que les justiciables appréciaient mieux les avantages de ces tribunaux. Les cours de comté jugent actuellement une foule d'affaires. Elles ont d'abord statué en droit commun; ensuite on leur a aussi donné une compétence en *equity*, et enfin, elles sont devenues des cours de faillite.

D'après le § 56 de la loi de 1888, les cours de comté sont compétentes aujourd'hui pour statuer sur toutes les actions personnelles dans lesquelles l'intérêt du litige n'excède pas 50 livres; ces actions sont intentées et jugées par « voie sommaire » (*summary way*). En principe, les cours ne connaissent pas des actions en expulsion (*ejectment*), ni des contestations sur des universalités de biens corporels ou incorporels, sur des droits de péage, de foire, de marché, ou sur des franchises quand le titre lui-même est contesté. Elles ne connaissent pas non plus des affaires de diffamation, de séduction ou de rupture d'une promesse de mariage (même § 56). La cour est compétente lorsque le montant de la demande, dépassant 50 livres, est ramené à ce chiffre par la compensation opposée et admise (§ 57). Elle l'est également quant aux demandes qui ont pour objet une part indivise et non liquidée, n'excédant pas 50 livres dans une société ou dans un héritage (§ 58). Lorsqu'il s'agit de terres dont la valeur foncière ou le loyer ne dépasse pas 50 livres, une action en expulsion peut être portée devant la cour de la situation des biens; mais, s'il est démontré dans l'instance que le droit même de propriété sur les terres d'un revenu infé-

rieur à 50 livres pourrait être mis en question, la Haute-Cour doit évoquer l'affaire (§ 59). Dans tout litige où l'on conteste le droit lui-même (*title*) sur des biens corporels ou incorporels, la cour de comté est compétente si la valeur des terres ou héritages, ou leur loyer, n'excède pas 50 livres (§ 60). Dans toute action où le droit sur les biens corporels ou incorporels est mis en question incidemment, le juge peut décider qu'il sera passé outre, si les deux parties y consentent par écrit (§ 61). Pour toute action née d'un contrat et dont l'objet dépasse 20 livres, ou d'un fait dommageable quand le préjudice dépasse 10 livres, le défendeur peut décliner la compétence de la cour de comté, à charge de donner caution jusqu'à concurrence de 150 livres tant pour les frais devant la Haute-Cour que pour le montant du litige, à condition que, dans l'opinion du juge, le débat soit de nature à soulever une importante question de droit ou de fait (§ 62). Aucune action n'est recevable qui remettrait en question une chose jugée par la Haute-Cour (§ 63). Un compromis signé des deux parties peut attribuer juridiction à la cour de comté dans les matières qui sont du ressort de la Division du banc de la reine à la Haute-Cour (§ 64). Les cours de comté peuvent connaître d'une action en réparation d'un préjudice estimé à 10 livres, et même d'un préjudice plus important si le juge d'une des cours de Westminster a renvoyé l'affaire devant elles, au vu d'un *affidavit* du défendeur constatant que le demandeur, s'il succombe, serait hors d'état de payer les frais d'une instance devant la Haute-Cour (§ 66).

En *equity*, elles connaissent de toutes les matières qui étaient du ressort des cours de chancellerie et dont le chiffre ne dépasse pas 500 livres (12.500 fr.), notamment des actions *in equity* relatives à l'exécution ou à l'annulation d'une convention concernant la vente ou la location d'un bien, les procès entre associés, les difficultés concernant les fidéicommis, les réméré, les forclusions, les actions en partage, l'administration des successions *ab intestat*, etc. Dans toutes ces affaires, le juge a, en sus des pouvoirs qui lui sont propres, ceux du juge de la Division de chancellerie, et les officiers de la cour de comté doivent instrumenter suivant les règlements et usages en vigueur à la Haute-Cour (§ 67). Si, dans une desdites affaires, il appert des débats que l'objet du litige a une valeur de plus de 500 livres, le juge doit, d'office, se déclarer incompétent et renvoyer devant la Haute-Cour, sauf le droit de celle-ci de maintenir la cause devant la cour de comté (§ 68). Dans toute procédure pendante devant la Division de chancellerie de la Haute-Cour, qui aurait pu être engagée devant une simple cour de comté, le juge de la Haute-Cour peut ordonner le renvoi devant une de ces cours, sans préjudice du droit d'appel des parties (§ 69).

Si une partie estime avoir été lésée par une décision (*at law* ou *in equity*) du juge de comté ou par l'admission ou le rejet d'une preuve, elle peut en appeler devant la Haute-Cour. En principe, les actions mobilières, notamment les actions fondées sur un contrat ou un fait dommageable, ne sont sujettes à appel que si l'intérêt du litige excède 20 livres (500 fr.); mais il

appartient au juge d'autoriser l'appel, même en des matières d'un intérêt pécuniaire moindre. En cas d'appel, le juge, à la demande de la partie intéressée, rédige une note où il expose les question de fait et sa propre décision (art. 120).

D'après les lois sur la faillite de 1883 (St. 46 et 47, Vict., c. 52) et de 1890 (St. 53 et 54, Vict., c. 71), la procédure *in Courts*, qui, à Londres, se fait devant la Haute-Cour de justice, relève, dans les provinces, des cours de comté; dans les deux cas, la procédure *administrative* est placée sous le contrôle du *Board of Trade*.

2° *Cour suprême de justice.*

XVII. — L'organisation des juridictions civiles supérieures, telle que nous l'avons esquissée (*suprà*, n. XII), présentait de graves et manifestes inconvénients. Non seulement la coexistence de plusieurs tribunaux supérieurs de même ordre et de même degré conduisait fatalement à des contradictions dans la jurisprudence, mais encore, et surtout, la séparation des deux juridictions de droit commun et d'équité, jouissant chacune d'une compétence exclusive en certaines matières, entraînait des frais, des complications, des lenteurs excessives; cette séparation avait exercé à la longue une fâcheuse influence sur le développement du droit lui-même. Depuis 1850, plusieurs commissions furent instituées pour chercher les moyens de faire disparaître les inconvénients tant de la multiplicité des tribunaux supérieurs, indépendants les uns des autres,

que de la division du droit commun (*law*) et de l'*equity*. La dernière de ces commissions, nommée en 1867, trouva le remède dans la fusion de toutes les cours supérieures de droit commun (*Common pleas*, *Queen's bench*, *Exchequer*), de la Cour de chancellerie, et des cours des testaments, des divorces et de l'amirauté, en une seule Cour suprême, investie de toute la juridiction appartenant à chacune des cours ainsi réunies, de façon à mettre fin aux conflits de juridiction et à prévenir les incessants et coûteux renvois du droit commun à l'*equity*, et *vice versâ*. La Cour suprême devait être partagée en plusieurs chambres ou *divisions;* pour faciliter la transition de l'ancien régime au nouveau, la Cour de chancellerie, la Cour de l'Échiquier, la Cour du banc de la reine et la Cour des plaids communs continueraient à former autant de chambres distinctes; mais on réunirait en une cinquième chambre les trois Cours de l'amirauté, des divorces et des testaments. On proposait d'accorder à chacune des cinq chambres la plénitude de la juridiction de la Cour suprême et, par conséquent, la faculté, dans n'importe quelle affaire, de faire justice entière, d'accueillir tous les moyens fondés soit sur le droit commun, soit sur l'*equity*, et d'appliquer tous les *remedia juris* qu'antérieurement les unes ou les autres des cours supérieures pouvaient seules administrer. Provisoirement, on distribuerait les affaires entre le diverses chambres de la Cour suprême en tenant compte de la compétence de l'ancienne cour dont elles auraient respectivement pris la place; mais il serait permis à la Cour d'ordonner le renvoi d'une

affaire d'une chambre à une autre, tout comme les juges attachés à une chambre pourraient, suivant les besoins du service, être appelés à siéger dans une autre. L'une des grandes difficultés de la réforme à opérer consistait à choisir, parmi les règles contradictoires de la procédure des différentes cours, les éléments d'un code uniforme, susceptible de s'appliquer à toutes les affaires et devant chacune des divisions de la Cour suprême. Au lieu de rédiger un code entier, la commission de judicature se borna à tracer les lignes principales, s'en remettant à la cour elle-même du soin de faire, après une expérience suffisamment longue, des règlements généraux, faciles à modifier en cas de besoin.

L'*act* du 5 août 1873 (*the supreme Court of judicature act* 1873, St. 36 et 37, Vict., c. 66) a fait passer dans le domaine législatif les réformes conçues par la commission de 1867. Il a été traduit par M. Al. Ribot, dans l'*Ann. de législ. étrang.*, t. III, p. 9, et accompagné d'une intéressante notice historique et explicative. Cet *act* a été successivement modifié ou complété par cinq autres lois, de 1875 à 1881 : du 11 août 1875 (St. 38 et 39, Vict., c. 77); du 11 août 1876 (39 et 40, Vict., c. 59); du 24 avr. 1877 (40 et 41, Vict., c. 9); du 15 août 1879 (42 et 43, Vict., c. 78) et du 27 août 1881 (44 et 45, Vict., c. 68), qui ont également été traduites ou analysées dans l'*Annuaire*.

XVIII. — La Cour suprême, créée par la loi de 1873 et en laquelle ont été fondues les huit Cours de chancellerie, du banc de la reine, des plaids communs,

de l'Échiquier, de l'amirauté, des testaments, des divorces et des faillites (art. 3) se divise en deux sections permanentes. L'une, sous le nom de *Haute-Cour de justice*, exerce la juridiction de première instance et connaît des appels des juridictions inférieures. L'autre sous le nom de *Cour d'appel*, exerce la juridiction d'appel sur les diverses chambres ou *divisions* de la Haute-Cour (art. 4).

a) Haute-Cour de justice.

XIX. — La Haute-Cour de justice a été composée par l'*act* de 1873 : du lord chancelier; du *lord chief justice* d'Angleterre; du maître des rôles; du *lord chief justice* de la Cour des plaids communs, du *lord chief baron* de l'Échiquier; des vice-chanceliers de la Cour de chancellerie: du juge de la Cour des testaments, de la Cour des divorces et de celle de l'amirauté; des juges des trois Cours du banc de la reine, des plaids communs et de l'Échiquier (art. 5), à l'exception de ceux qui sont appelés à siéger à la Cour d'appel. Hormis le chancelier, qui, tant qu'il est revêtu de cette dignité politique, préside tout à la fois les deux sections de la Cour suprême, nul magistrat ne peut appartenir simultanément aux deux; s'il est appelé à la Cour d'appel, il doit être remplacé à la Haute-Cour. Depuis, le maître des rôles a été attribué à la Cour d'appel. Tout en conservant aux magistrats de la nouvelle cour les titres distinctifs de ceux des anciennes, l'*act* de 1873 avait donné à la reine le droit de les modifier ou de les

supprimer avec l'assentiment du Parlement. Le gouvernement a jugé utile, au bout de peu d'années, d'user de cette prérogative. Un *act* de 1877 a supprimé les anciennes dénominations de barons de l'Échiquier, de juges des plaids communs, etc., et conservé aux seuls présidents des divisions leurs appellations historiques. En 1881, ces présidents eux-mêmes, les *chief justice of common pleas* et *lord chief baron* de l'Échiquier ont fait place à de simples juges ; de telle sorte qu'aujourd'hui, hormis le lord chancelier, président, et le *lord chief justice* d'Angleterre, vice-président, tous les membres de la Haute-Cour sont uniformément qualifiés *judges* ou *justices of the high court of justice.*

En cas de vacance, c'est la reine qui nomme le nouveau juge par lettres patentes, et ce magistrat siège dans la chambre à laquelle appartenait son prédécesseur avec les mêmes titres, privilèges et préséances.

Pour pouvoir être nommé juge de la Haute-Cour, il faut avoir exercé la profession d'avocat pendant dix ans au moins. Le grade honorifique de *serjeant at law* n'est pas exigé (art. 8). Tous les membres de la cour sont nommés à vie. L'*act* de 1875, rappelant une disposition d'un statut de Guillaume III (St. 12 et 13, Guill. III, c. 2), porte qu'ils ne peuvent être révoqués que sur la demande collective des deux Chambres. Les traitements sont restés fort élevés : 10.000 livres (250.000 fr.) pour le chancelier ; 8.000 pour le *chief justice* d'Angleterre ; 6.000 pour le maître des rôles, 5.000, pour les juges ordinaires (art. 13). Au bout de quinze ans de services ou en cas d'infirmités qui le

rendent incapable d'exercer ses fonctions, tout juge peut obtenir, par lettres patentes, une pension annuelle et viagère, qui s'élève en général à la moitié du traitement d'activité. Les juges de la Haute-Cour ne peuvent être membres de la Chambre des communes, mais ils peuvent siéger dans celle des lords (art. 9). Avant d'entrer en fonctions, ils prêtent entre les mains du chancelier un serment d'allégeance et un serment judiciaire suivant une formule arrêtée par la loi en 1868 (art. 9). Celui du chancelier lui-même est fixé par l'*act* de 1875 (art. 5).

Pour l'expédition des affaires, la Haute-Cour avait été répartie en 1873 en cinq *divisions* ou chambres : 1° chancellerie; 2° banc de la reine; 3° plaids communs; 4° Échiquier; 5° testaments, divorces et amirauté. La troisième et la quatrième ont été supprimées en 1881, de sorte qu'il ne subsiste plus aujourd'hui que trois divisions. Tout juge de la Haute-Cour peut expédier seul les affaires qui, d'après les usages existants, sont de nature à être tranchées de la sorte (L. de 1873, art. 39). Quant à celles qui ne peuvent être vidées par un seul juge, elles sont déférées à des sections composées de deux ou de trois juges ; le nombre des sections siégeant simultanément est indéterminé (art. 40). Tout juge siégeant seul peut réserver à l'examen d'une section les affaires dont il est saisi (art. 46).

XX. — La Division de chancellerie, qui a été maintenue après la réforme de 1881, continue à traiter spécialement les affaires qui relevaient autrefois de la Cour de chancellerie, notamment : l'administration des

successions, la formation et la dissolution des sociétés, les comptes entre associés ou entre toutes autres personnes, les difficultés relatives à l'extinction des hypothèques, la vente et la distribution des deniers provenant d'un bien grevé de privilèges ou d'un droit de rétention, les fidéicommis, la rectification, l'annulation ou la destruction de titres, les difficultés entre vendeurs et acheteurs d'immeubles, le partage des immeubles, la garde de la personne et la surveillance des biens des enfants, les procès relatifs aux marques de fabrique.

La Division des testaments, divorces et amirauté a également été maintenue distincte en 1881, à cela près que, d'après l'art. 8 de l'*act* du 27 août 1881, son président n'a plus que le titre de simple juge de la Haute-Cour. Elle connaît de toutes les affaires précédemment attribuées aux trois cours qu'elle a remplacées (L. de 1873, art. 34), c'est-à-dire de la vérification des testaments, des actions en divorce, en nullité de mariage, ou en déclaration de légitimité, des questions d'abordage maritime, des contestations entre armateurs et marins, etc.; et, en temps de guerre, elle statue sur les prises maritimes.

Les trois autres sections ont été réunies en une seule en 1881, sous le nom de Division du banc de la reine; le *lord chief justice* d'Angleterre, qui présidait l'ancienne cour de ce nom, a été investi, en sus, des attributions appartenant antérieurement au *lord chief justice of the common pleas* et au *lord chief baron of the Exchequer;* et la Division connaît aujourd'hui, d'une façon générale, de toutes les affaires qui ne sont pas

expressément dévolues à une autre juridiction, notamment : des actions en revendication d'immeubles, de celles qui naissent des attentats contre la personne ou la propriété, des actions en paiement de loyer, des emprisonnements faits par erreur, des diffamations écrites ou verbales, de tous les « torts », etc.

Cette détermination de la compétence de chaque Division par les lois de 1873, 1875 et 1881 n'est toutefois pas absolument imposée au demandeur. L'art. 11 de l'*act* de 1875 porte, au contraire, qu'on peut toujours choisir entre les différentes Divisions et indiquer dans l'exploit introductif quelle est celle qu'on entend saisir. Mais, lorsque la Division désignée est incompétente d'après la loi, elle a toujours, à un moment quelconque de l'instance, le droit de se dessaisir et de renvoyer l'affaire devant le véritable juge, sans que cette circonstance entraîne la nullité des actes de procédure déjà faits. Seules, les affaires dévolues par la loi à la Division des testaments, divorces et amirauté, doivent nécessairement être portées devant elle.

La Haute-Cour est cour d'appel pour les jugements des cours de comté.

C'est elle aussi qui, d'après la loi du 25 août 1883 (St. 46 et 47, Vict., c. 52), §§ 92 à 94, a aujourd'hui compétence en matière de faillite, concurremment avec les cours de comté. La Cour des faillites, qui avait été créée à Londres en 1869, a été supprimée par la loi judiciaire de 1873, et ses attributions ont été conférées à la Haute-Cour. Le lord chancelier détermine de temps à autre celle des Divisions de la Haute-Cour qui

doit connaître des affaires de faillite et le juge appelé à en connaître. En 1884, ces affaires ont été dévolues à la Division du banc de la reine.

b) Cour d'appel.

XXI. — D'après la loi du 27 août 1881 (St. 44 et 45, Vict., c. 68), qui a modifié à cet égard l'*act* fondamental de 1873 et plusieurs lois postérieures, la Cour d'appel comprend : 1° trois *ex officio judges :* le chancelier, le *lord chief justice* d'Angleterre, et le président de la Division des testaments, divorces et amirauté ; 2° le maître des rôles, qui ne siège plus que dans cette section-là de la Cour suprême ; 3° cinq juges ordinaires, qualifiés *lords justices of appeal.* La reine peut nommer un nombre quelconque de juges supplémentaires, pris parmi les anciens membres des juridictions supérieures. Une loi de 1891 (St. 54 et 55, Vict., c. 53) décide que les anciens lords chanceliers seront de droit juges de la Cour d'appel ; mais ils ne sont tenus de siéger que de leur consentement et avec le rang de préséance qui leur appartient comme pairs (§ 1). Les juges d'appel ont le même traitement, jouissent de la même inamovibilité et prêtent le même serment que ceux de la Haute-Cour ; ils peuvent prétendre à la même pension de retraite. Les juges supplémentaires ont droit, eux aussi, au titre de *lords justices ;* mais ils ne reçoivent aucun traitement et sont dispensés de siéger s'ils ont un empêchement légitime. Pour pouvoir être nommé juge ordinaire de la Cour d'appel, il faut avoir été juge de la Haute-Cour pendant

une année au moins, ou avoir exercé pendant quinze ans la profession d'avocat. Sauf pendant les circuits du printemps et de l'été, le chancelier peut toujours réclamer le concours d'un ou plusieurs juges de la Haute-Cour pour faire temporairement fonctions de juges d'appel (L. de 1875, § 4).

XXII. — La Cour d'appel connaît des appels de tout jugement ou ordre émané de la Haute-Cour ou de l'un des juges de cette cour (L. de 1873, § 19). Toutefois nul jugement ou ordre de ce genre, rendu avec le consentement des parties ou sur une question de dépens, n'est susceptible d'appel, à moins d'une autorisation de la cour ou du juge de qui elle émane (§ 49). Il est, d'ailleurs, à remarquer que la Cour d'appel ne peut être saisie directement des recours qu'à raison de sentences rendues sans assistance du jury. Les décisions fondées sur le verdict du jury doivent être d'abord déférées à une section de la Haute-Cour et, alors, à proprement parler, c'est contre la décision de cette section que l'appel est formé. Même pour les décisions rendues en chambre par un seul juge, l'appel immédiat à la Cour d'appel n'est recevable qu'en suite d'une autorisation spéciale dudit juge : en général, il faut commencer par provoquer l'annulation de la sentence par le juge lui-même siégeant en audience publique ou par une section de la Haute-Cour (*c*). Les appels sont jugés soit par la cour entière, soit par une section de la cour composée de trois membres au moins ; mais aucun juge ne peut connaître en appel des décisions

(*c*) Glasson, *op. cit.*, p. 531.

qu'il a rendues en première instance (L. de 1875, § 4).

La cour a le droit de se diviser en deux sections, qui peuvent siéger séparément ou simultanément; ces deux sections ne forment pas deux chambres distinctes : elles ne sont ni nécessairement permanentes, ni composées des mêmes juges. On a craint que la division en chambres ne compromît l'unité de jurisprudence, tout comme la séparation des cours dans l'ancienne organisation. Si une affaire semble particulièrement délicate, la section saisie peut s'en décharger sur la cour entière, et alors l'affaire est plaidée à nouveau.

c) Cours d'assises civiles.

XXIII. — L'établissement de la Haute-Cour n'a pas amené la suppression des tournées (*circuits*) de juges qui, en matière civile, sont une des institutions les plus anciennes et originales de l'organisation judiciaire anglaise. Quand une affaire de la compétence de la Haute-Cour ne soulève qu'un point de droit, elle est nécessairement portée à cette cour à Londres, à moins que les parties ne soient d'accord pour demander le renvoi au juge de *nisi prius*, c'est-à-dire à la cour d'assises, statuant avec assistance du jury. Mais, si le procès soulève des questions de fait, chaque partie a le droit d'exiger ce renvoi.

Les cours d'assises civiles consistent en deux ou plusieurs juges de la Haute-Cour, envoyés en vertu d'une commission de la Couronne pour faire des tournées dans chacun des huit circuits judiciaires prévus par la loi et pour y constater, au moyen d'un jury pris

chaque fois dans le pays, les points de fait sur lesquels la Haute-Cour devra ensuite fonder son jugement. Il est admis, toutefois, maintenant, que les magistrats des cours d'assises peuvent prononcer aussi sur le droit et sont réputés, dans ce cas, constituer une division de ladite Haute-Cour (Cfr. L. de 1873, § 29). D'après le § 23 de la loi de 1875 et des « ordres en conseil » des 5 févr. et 17 mai 1876, les circuits sont au nombre de huit : Nord, Nord-Est, Midland, Sud-Est, Oxford, Ouest, Galles du Nord, Galles du Sud. Le comté de Surrey n'est compris dans aucun circuit, mais une commission y est envoyée deux fois par an pour l'expédition des affaires soit civiles, soit criminelles. De même, Londres et Middlesex ne sont compris non plus dans aucun circuit, mais il s'y tient au moins quatre fois par an devant un ou plusieurs juges de la Haute-Cour des cours pour la détermination des points de fait par le jury (*London and Middlesex sittings;* Ord. LXI, r. 1). Le *Assizes winter act* de 1876 (39 et 40, Vict., c. 57) dérogeant à d'antiques usages, a décidé que, par ordre du conseil, plusieurs comtés pourraient être réunis en un groupe pour les assises d'hiver et que les audiences se tiendraient dans la ville du groupe désignée par le conseil. De même, la reine peut, pour la saison d'hiver, adjoindre un certain nombre de comtés au ressort de la cour centrale criminelle siégeant à Londres. Mais il a été bien entendu qu'on continuerait à tenir toujours au moins deux sessions par an dans chaque comté (42 et 43, Vict., c. 1, § 3).

XXIV. — En pratique, les cours d'assises civiles

sont encore souvent désignées sous le nom de *courts of nisi prius*, parce que le juge de la Haute-Cour les présidait en vertu d'un pouvoir spécial à lui conféré et appelé *commission of nisi prius*. Cette appellation bizarre provient, selon Stephen (*d*), de ce qu'autrefois les questions de fait dans un procès civil étaient renvoyées à l'une des cours de Westminster, pour être tranchées avec l'assistance d'un jury venant, à cet effet, du comté où l'action avait pris naissance, *à moins que préalablement* elles ne l'eussent été par la cour d'assises allant siéger dans ledit comté; cette dernière cour, dont l'intervention opportune rendait le renvoi superflu, fut appelée elle-même cour de *nisi prius*. Depuis le *Common law procedure act* 1852 (St. 15 et 16, Vict., c. 76), la commission spéciale de *nisi prius* n'est plus nécessaire au juge pour remplir ses fonctions.

3° *Juridictions souveraines.*

XXV. — Tout au haut de l'édifice judiciaire se trouvent deux tribunaux suprêmes : la Chambre des lords, qui a une compétence générale ; le comité judiciaire du Conseil privé, dont les pouvoirs sont exceptionnels et concernent seulement certaines affaires.

a) Chambre des lords.

XXVI. — La Chambre des lords, qui n'est autre chose que l'ancienne *curia regis* dans l'acceptation la plus large de cette expression, exerce des attributions judiciaires depuis des siècles et n'en a été privée que

(*d*) *Comment. on the law of England*, liv. 5, c. 5.

tout à fait temporairement en 1873 par une disposition qui a été rapportée deux ans plus tard. L'appel suprême à la Chambre haute a été réglementé dès le règne d'Édouard III (St. 14, Ed. III, St. 1, c. 5). Elle est cour d'appel souveraine pour toutes les cours de justice supérieure d'Angleterre, d'Écosse et d'Irlande, à la seule exception de celles pour lesquelles cette fonction est dévolue au comité judiciaire du Conseil privé (*e*).

Autrefois, la Chambre des lords siégeait tout entière pour connaître des appels; et, jusqu'à nos jours, on a reconnu à tout pair le droit de connaître comme juge des affaires déférées à la Chambre. Mais, en fait, les lords qui ne sont pas jurisconsultes se retirent dans ces cas-là, et il ne reste pour statuer que les lords légistes (*law lords*), c'est-à-dire : le chancelier, les anciens chanceliers et les lords arrivés à la pairie par la magistrature ou le barreau. Il a été admis de tout temps que, pour être valable, une décision de la Chambre devait être rendue par trois pairs. Mais, comme la loi n'exigeait pas que les deux assesseurs du lord chancelier fussent les mêmes à chaque audience, il arrivait fréquemment que, par l'effet du roulement établi entre les membres de la Chambre pour ce service spécial, une affaire commencée devant deux pairs fût continuée et liquidée devant d'autres, qui ne la connaissaient point, de sorte que la sentence émanait en réalité du chancelier seul. L'*act* du 11 août 1876 (St. 39 et 40, Vict., c. 59) a remédié à ce grave inconvénient en

(*e*) V. *infrà*, n. XXVII, *in fine*.

créant deux lords d'appel en service ordinaire, véritables magistrats à vie, inamovibles et salariés, tenus d'assister le chancelier concurremment avec les *law lords* ordinaires. Sans enlever expressément aux pairs non légistes (*lay lords*) le droit de siéger comme juges, l'*act* de 1876, par son § 5, décide que la Chambre des lords ne peut ni siéger, ni statuer, comme cour d'appel, sans la présence de trois au moins des juges qu'elle désigne sous le nom de lords d'appel (*lords of appeal*). Ces juges sont : 1° le lord chancelier d'Angleterre; 2° les lords d'appel en service ordinaire, nommés par la reine; 3° les pairs qui exercent ou qui ont exercé l'une des hautes fonctions judiciaires (membres ou anciens membres : 1° de la Cour suprême de justice d'Angleterre; 2° des cours supérieures d'Irlande; 3° de la cour de session d'Écosse (art. 25). Les lords d'appel *in ordinary* doivent avoir rempli pendant deux ans au moins l'une des hautes fonctions judiciaires ou exercé pendant quinze ans la profession d'avocat. Ils jouissent d'un traitement de 6.000 livres; ils sont barons à vie et sont membres de la Chambre haute pendant tout le temps où ils remplissent leurs fonctions de lords d'appel, mais leur pairie n'est pas héréditaire (art. 6).

Actuellement, et d'après le § 3 du même *act*, les cours dont les sentences peuvent être déférées en appel à la Chambre des lords sont « la Cour d'appel d'Angleterre, et toute cour d'Écosse et d'Irlande dont les décisions sont susceptibles de cet appel en vertu de la coutume ou des lois en vigueur ».

b) Comité judiciaire du Conseil privé.

XXVII. — Le roi s'était réservé de vieille date de statuer, en son conseil, à l'exclusion de la Chambre des lords, sur certaines questions, notamment de l'ordre politique. Ce conseil, toujours fort nombreux, a bien rarement délibéré au complet; mais il se partage en comités, qui ont des occupations beaucoup plus régulières, et c'est un de ces comités qui est spécialement chargé des affaires rentrant dans l'administration de la justice. Ce comité a reçu son organisation régulière en 1833 (St. 3 et 4, Guill. IV, c. 41) et la mission, sous le titre de *Judicial Committee of the Privy Council*, de juger en dernier ressort certaines affaires déférées au roi en son conseil. La loi de 1833, complétée par les St. 14 et 15, Vict., c. 83, § 15, l'a composé de divers membres du conseil remplissant ou ayant rempli de hautes fonctions judiciaires et, en outre, lorsqu'il s'agissait d'affaires ecclésiastiques, des prélats faisant partie du Conseil privé. Une autre loi du 21 août 1871 (St. 34 et 35, Vict., c. 91) a autorisé la reine à adjoindre au Comité quatre *additional judges*, choisis soit parmi les juges ou anciens juges des cours de Westminster, soit parmi les *chief justices* de Bengale, Madras ou Bombay, avec un traitement de 5.000 ivres par an. Mais, en 1876, le *Appelate juridiction act* (St. 39 et 40, Vict., c. 59), a modifié cette disposition en ce sens que ces juges salariés devront être remplacés, au fur et à mesure des vacances, par les *lords of appeal in ordinary*, dont il a été question

suprà, et qui auront à siéger, s'ils sont membres du Conseil privé, tout à la fois au Comité judiciaire de ce conseil et à la Chambre des lords fonctionnant comme cour d'appel suprême (art. 6 et 14). Actuellement (1905), le Comité se compose de tous les membres du Conseil privé qui sont ou ont été juges des cours supérieures, ainsi que des prélats quand il s'agit de causes ecclésiastiques. Sont ordinairement en fonctions trois ou un plus grand nombre des membres suivants : le lord chancelier, les quatre *lords of appeal in ordinary*, et plusieurs autres magistrats appartenant ou ayant appartenu à la Cour suprême. Il y a, en outre, un membre pour l'Inde, un pour l'Australie, un pour le Cap et un pour le Canada (*f*).

Le Comité judiciaire est la cour d'appel suprême, pour les décisions de la Cour de l'amirauté, des cours ecclésiastiques, des cours des colonies et des Indes; et il statue sur les demandes ou prorogations de brevets (St. 46 et 47, Vict., c. 57, art. 25) (*g*).

4° *Du jury.*

XXVIII. — Le jury, tant au civil qu'au criminel, est l'une des institutions les plus anciennes de l'Angleterre. Elle y est restée fort populaire au criminel, mais, au civil, le jury compte, même en Angleterre, de nombreux adversaires; on lui reproche d'être une cause de lenteur et de coûter fort cher. Avant la réforme judiciaire de 1873, les cours de droit commun sié-

(*f*) *Almanach de Gotha*, 1905, p. 840.

(*g*) Glasson, *Institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 462 et 555.

geaient avec assistance du jury, ce qui entraînait de grandes complications quand le droit et le fait se trouvaient confondus d'une façon indivisible. La Cour de chancellerie et la Cour de l'amirauté statuaient presque toujours sans jury. La Cour des testaments et des divorces avait un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter le jury dans chaque cas donné. En 1870, la commission de judicature proposa d'étendre à tous les tribunaux le système en vigueur dans cette dernière cour, en leur laissant le choix entre l'instruction avec jury, le jugement sans jury, ou même le renvoi devant un arbitre rapporteur (*referee*). Le législateur de 1873 craignit de toucher trop brusquement à une institution plusieurs fois séculaire. L'*act* de 1873 a réservé aux plaideurs la faculté de réclamer l'intervention du jury dans les affaires où ils l'auraient pu auparavant; mais il confère ensuite à la Haute-Cour et à la cour d'appel le droit de renvoyer la question de fait devant un arbitre rapporteur ou un expert technique, et les parties ont également le droit de demander un semblable arbitre ou expert, en place d'un jury (*h*).

5° *De certains fonctionnaires, magistrats ou auxiliaires concourant à l'administration de la justice civile.*

XXIX. — Nous ne dirons ici quelques mots que des juges de paix, afin de prévenir toute confusion entre eux et les magistrats français portant le même titre, des *coroners*, des *barristers at law* et des *solici-*

(*h*) L. de 1873, art. 56; Règles de proc. annexées, art. 30 et s.

tors. Il n'y a point, en Angleterre, de notaires au sens français de l'expression.

a) Juges de paix.

XXX. — Les juges de paix, en Angleterre, sont en général de grands propriétaires vivant sur leurs terres et exerçant par leur situation une grande influence autour d'eux; ou bien ce sont les chefs des municipalités. Ils sont nommés par la Couronne, sur la proposition du lord chancelier. Conservateurs de la paix dans le sens le plus large du mot, ils ont essentiellement des attributions administratives ou de police et des fonctions importantes en matière de droit criminel; ils ne sont pas juges au civil.

b) Coroners.

XXXI. — Les *coroners* ont pour attribution principale de constater les cas de mort violente, aussi bien après une exécution qu'après un crime, un accident ou un suicide. Dans tous ces derniers cas, le *coroner* s'entoure d'un certain nombre de jurés, fait une enquête avec eux, reçoit et enregistre leur verdict; il tient également de la loi un droit d'enquête sur les trésors trouvés (*i*).

c) Barristers at law, serjeants at law, King's counsels.

XXXII. — Les avocats ou *barristers at law* reçoivent leur titre de l'une des vieilles corporations de jurisconsultes groupées dans les quatre *inns of court* (*Inner*

(*i*) St. 51 et 52, Vict., c. 71 (loi sur les *coroners*, du 16 sept. 1887).

Temple, *Middle Temple*, *Lincoln's inn*, *Gray's inn*), à la suite d'études faites soit dans ces *inns*, soit dans une université du royaume, et d'examens subis tant devant les *benchers* ou chefs de l'*inn* que devant le *Council of legal education*. Les *inns of court* ont conservé le privilège exclusif de conférer le titre; la profession de *barrister*, régie par des règles séculaires, n'a jamais fait l'objet d'aucun acte du Parlement. Le grade de *barrister* permet d'exercer la profession d'avocat dans toute l'Angleterre (*j*) et en donne le droit exclusif devant les cours supérieures.

Les avocats les plus distingués peuvent obtenir, par le suffrage de leurs confrères, le titre honorifique de *serjeant at law*, après un certain nombre d'années d'exercice. Ce titre est constaté par un *writ* du roi. Les *serjeants* sont très peu nombreux; ils forment entre eux un cercle restreint (*inn*), dont font également partie les membres des juridictions supérieures. C'est parmi eux, que se recrutent généralement les conseillers de la Couronne (*King's counsels*). Les conseillers ont pour mission de donner leur avis sur toutes les questions légales qu'on leur soumet, en particulier sur les questions de droit international. Le premier titulaire fut sir Francis Bacon. Les juges des cours supérieures sont choisis parmi les conseillers. Les *serjeants at law* ont la préséance sur les simples *barristers*; les *King's counsels*, sur les *serjeants*.

(*j*) Stephen. *Commentaries on the laws of England*, t. I, *Introd.*, t. III, liv. 4, 3e partie, c. 13, II. — *Étude* de M. Sallantin, sur les *Inns of court*, *Bull. de la Soc. de législation comparée*, 1878.

d) Solicitors.

XXXIII. — La profession de *solicitor* (qu'on peut traduire par avoué ou procureur) a fait, sous le règne de la reine Victoria, l'objet de très nombreuses lois : St. 6 et 7, c. 73; 23 et 24, c. 127; 33 et 34, c. 28; 34 et 35, c. 18; 35 et 36, c. 81; 37 et 38, c. 68; 38 et 39, c. 79; 39 et 40, c. 66; 40 et 41, c. 25; 44 et 45, c. 44; 51 et 52, c. 65. En vertu de ces lois et notamment de la première (*Solicitors act* 1843), § 2, nul ne peut agir comme *solicitor* et faire un acte quelconque en justice soit en son propre nom, soit au nom d'un tiers, devant un tribunal civil ou criminel, s'il n'a été dûment admis comme tel; et ce, sous peine d'être poursuivi pour *contempt of court* et passible d'amende. Pour être admis en qualité de *solicitor*, il faut avoir un stage plus ou moins long et subi toute une série d'épreuves qui varient suivant que le candidat a, ou non, le titre de *barrister* ou un grade universitaire (*k*). Ceux qui ont satisfait à l'ensemble de ces conditions prêtent un serment d'allégeance et un serment professionnel; puis ils sont « admis », inscrits au tableau de la corporation et nantis d'un acte sur parchemin constatant le fait.

Les *solicitors* ont, avec les avocats, le privilège exclusif de traiter dans les cours de justice des affaires auxquelles ils ne sont pas personnellement intéressés comme parties. Seuls, ces officiers ou les parties elles-mêmes ont le droit de s'adresser à une cour; seuls

(*k*) *Solicitor's Act* 1877, 1894 (St. 40 et 41, Vict., c. 25; St. 57, c. 9).

aussi ils peuvent interroger les témoins (*l*). Dans certaines cours supérieures, ce droit est réservé aux seuls avocats (*barristers* et *serjeants at law*) à l'exclusion des *solicitors*. Le *solicitor* est, par essence, dans un pays où il n'y a point de notaires, le conseiller juridique de tous ceux qui, même sans avoir de procès, ont besoin d'être assistés dans la direction de leurs affaires ou dans la rédaction d'une pièce (*m*). — On trouvera, sur toutes les matières esquissées dans ce chapitre, des renseignements beaucoup plus développés dans le *Répertoire général alphabétique du droit français*, v° *Grande-Bretagne*, n. 435 à 719.

(*l*) Stephen, *op. cit.*, t. III, liv. 5, c. 3, *in fine*).

(*m*) Stephen, *loc. cit.* — *Every Man's his own Lawyer*, 1897, p. 14 et 700.

LIVRE PREMIER

DU DROIT DES PERSONNES ET DU DROIT DE FAMILLE

SECTION PREMIÈRE

DE L'ÉTAT ET DE LA CAPACITÉ DES PERSONNES.

CHAPITRE I

De la personnalité et de la capacité juridique.

I

Des personnes physiques.

SOMMAIRE : 1. Deux sortes de personnes. — 2. Conditions de la personnalité physique. — 3. Commencement et fin de la personnalité. — 4. Présomption de survie.

1. — Le droit anglais reconnaît, comme les législations du continent, deux sortes de personnes : les personnes physiques et les personnes morales, qu'il désigne sous le nom de corporations.

2. — Tout être humain est une personne, capable de droits et d'obligations dans les limites et sous les réserves posées par la loi. Pour que l'être issu de l'union d'un homme et d'une femme ne soit pas une personne, il faut qu'il n'ait pas figure humaine, qu'il ait dans quelqu'une de ses parties une ressemblance avec un animal, qu'en un

mot il soit un monstre : *Qui contra formam humani generis converso more procreantur, ut si mulier monstrosum vel prodigiosum enixa sit, inter liberos non computentur,* dit Bracton (I, 6). Mais l'existence d'une difformité ou d'une anomalie dans le corps d'une personne, le fait qu'elle a un membre de trop ou de trop peu, ou qu'elle est contrefaite, ne la classe pas parmi les monstres (*Ib.*, V, 5, 30). Le monstre, n'étant pas une personne, n'hérite pas et ne peut transmettre à autrui ni une succession ni un droit subordonné à la naissance et à la vie d'une personne; ainsi la naissance d'un être semblable ne conférerait pas au mari le droit d'être tenancier par *curtesy*[1] (Cpr. n° 182).

3. — La personnalité commence avec la naissance et finit avec la mort. Elle peut commencer fictivement avant la naissance, mais sous une condition suspensive. A partir du moment où l'enfant est capable de mouvement dans le sein de sa mère, sa vie est sous la protection de la loi, soit au point de vue d'une tentative d'avortement, soit pour le cas où la mère serait maltraitée de façon à compromettre l'existence de l'enfant[2]. D'autre part, dès le moment de sa conception, l'enfant est réputé né, en droit civil, *quoties de commodis ejus agitur*. On peut lui faire un legs, lui faire passer par rétrocession une tenure en *copyhold,* lui nommer un tuteur[3], affecter un bien à son usage[4]. Il peut user, par la suite, du bien ainsi affecté, comme s'il eût été né à l'époque de l'affectation; avoir part dans la répartition d'une succession *ab intestat*[5], ou prendre d'après les conventions matrimoniales de ses parents une des parts dé-

[1] Co. Litt., 29.
[2] Blackstone, *Comm.*, éd. fr., X, 224.
[3] St. 12, Car. II, c. 24.
[4] St. 10 et 11, Guil. III, c. 16.
[5] 1 Ves., 81.

terminées pour les enfants qui survivront à leur père [6]. Il peut même hériter d'une terre ; seulement, dans ce cas, l'héritier présomptif appelé à son défaut a le droit d'entrer, en attendant, en possession du bien et de s'en appliquer les revenus jusqu'à la naissance de l'enfant [7].

4. — A notre connaissance, lorsque deux ou plusieurs personnes ayant des droits d'hérédité réciproques succombent dans un même événement sans qu'on sache laquelle est morte la dernière, la loi anglaise ne pose point de présomptions de survie tirées de l'âge ou du sexe, et la jurisprudence n'a suppléé à son silence par aucune règle précise. Ce serait éventuellement une question de fait, abandonnée à l'appréciation des tribunaux [8].

II

Des personnes morales.

SOMMAIRE : **5.** Notion générale. — **1.** *Diverses espèces de corporations :* **6.** Corporations agrégées ou isolées. — **7.** Corporations ecclésiastiques ou laïques. — **8.** Corporations civiles ou de charité. — **2.** *Création des corporations :* **9.** Consentement du roi. — **10.** Forme de ce consentement ; charte d'incorporation. — **11.** Nom de la corporation. — **3.** *Pouvoirs et incapacités des corporations :* **12.** Pouvoirs et incapacités inhérents à toute corporation. — **13.** Pouvoirs spéciaux à certaines espèces de corporations. — **14.** Droit de surveillance sur les corporations. — **4.** *Dissolution des corporations :* **15.** Effets de la dissolution. — **16.** Modes de dissolution.

5. — « Comme tous les droits personnels, dit Blackstone [9], meurent avec la personne, et comme les formes nécessaires pour revêtir des mêmes droits identiques une suite d'individus, l'un après l'autre, seraient embarras-

[6] 1 Ves., 85.
[7] 3 Wils., 526.
[8] Cpr. Blackstone, *Comm.*, éd. fr., III, 586, note de M. Christian.
[9] *Comm.*, éd. fr., II, 265.

santes et difficiles, peut-être même impraticables, on a reconnu la nécessité, pour des cas où il est utile au bien public que certains droits soient toujours maintenus existants, d'établir des personnes fictives ou artificielles, qui pussent entretenir une succession perpétuelle, et jouir d'une sorte d'immortalité légale ».

Ces personnes artificielles, personnes morales ou juridiques, sont désignées en Angleterre sous le nom de corps incorporés (*corpora corporata*) ou de corporations. Il en existe une grande variété : corporations politiques ou administratives, religieuses, scientifiques, commerciales, etc.

1. — Diverses espèces de corporations.

6. — Les corporations se divisent d'abord en corporations agrégées ou par agrégation, et en corporations seules ou isolées. Les premières consistent en la réunion d'un certain nombre de membres qui se renouvellent incessamment, la personne morale existant sans interruption ; tels sont le chapitre d'une cathédrale, une municipalité ou un collège. Les secondes consistent en une personne seule, mais se trouvant dans une position particulière, et en ses successeurs, à elle *incorporés* par la loi en vue de jouir de certaines aptitudes ou prérogatives, notamment du privilège de la perpétuité, dont ils sont dépourvus en leur personne naturelle. Dans ce sens, le roi est une corporation isolée[10] ; il en est de même des évêques, des recteurs, des vicaires, etc. : le roi, en tant que roi, le recteur, en tant que recteur, ne meurent jamais; ils ne forment, l'un comme l'autre, avec leurs

[10] Co. Litt., 73.

successeurs respectifs qu'une seule et même personne morale, continuant à jouir des mêmes droits et soumise aux mêmes obligations.

7. — En second lieu, les corporations soit agrégées soit isolées se divisent en corporations ecclésiastiques ou laïques, suivant qu'elles sont, ou non, composées exclusivement de membres du clergé.

8. — Les corporations laïques sont ou civiles ou de charité. Les corporations civiles sont nombreuses et variées et elles ont des buts très différents; qu'il nous suffise de citer comme exemples: les municipalités, les compagnies de commerce de Londres et autres villes, les corporations de marguilliers pour la conservation des biens des paroisses, le Collège des médecins à Londres, la Société royale pour l'avancement des sciences naturelles, etc., etc. Les corporations de charité sont celles qui ont été instituées pour assurer à perpétuité la distribution des secours aux catégories de nécessiteux désignées par le fondateur; elles sont essentiellement laïques, même quand leurs membres appartiennent tous au clergé, parce qu'elles ne relèvent ni de l'évêque diocésain ni des cours ecclésiastiques [11].

2. — Création des corporations.

9. — En Angleterre, le consentement exprès ou implicite du roi est la condition *sine quâ non* de la création d'une personne morale quelconque. Ce consentement est regardé comme implicitement accordé pour les corporations qui existent en vertu du *common law :* les anciens rois sont supposés avoir concouru à la formation de ce droit commun, qui n'est autre chose que la coutume éta-

[11] 1 Lord Raym., 6; Blackstone, éd. fr., t. II, p. 272, note 1.

blie par l'accord unanime de la nation. Parmi ces corporations se trouve tout d'abord le roi lui-même ; puis les évêques, les recteurs, les vicaires, les marguilliers et autres, que le droit commun, aussi haut qu'on peut remonter dans l'histoire des institutions du pays, a toujours considérés comme des corporations *virtute officii*. Le consentement implicite du roi est encore présumé pour les corporations *par prescription*, comme celle de la cité de Londres [12], qui existent depuis un temps immémorial et que, par là-même, la loi regarde comme créées légitimement bien qu'elles ne soient plus en mesure de produire une charte d'incorporation.

10. — Le roi donne son consentement exprès soit par un acte du parlement, soit, le plus souvent, par des lettres patentes ou une charte d'incorporation. Parfois le roi commence par accorder une charte, qui est ensuite confirmée par statut; c'est ce qui est arrivé, par exemple, pour le Collège de médecine érigé par une charte de Henri VIII [13] de la dixième année de son règne, et confirmé quatre ans après par le St. 14 et 15, Henri VIII, c. 5. Dans d'autres cas, un statut autorise le roi à ériger ultérieurement une corporation par lettres patentes, avec tels ou tels pouvoirs; par exemple, la Banque d'Angleterre (St. 5 et 6, Guil. et Mar., c. 20). Parmi les corporations ou personnes morales créées par acte du parlement, il convient de citer les hôpitaux et maisons de correction fondés par des personnes charitables, lesquels ont tous reçu la personnalité juridique, directement, en vertu du St. 39, Elis., c. 5.

11. — Au moment où une corporation prend naissance, on lui donne un nom sous lequel elle vit et agit, et qui

[12] 2 Inst., 330. [13] 8 Rep., 114.

est le signe de sa personnalité. La charte qui relate ce nom sert en quelque sorte d'acte de baptême au nouvel être de raison [14].

3. — Pouvoirs et incapacité des corporations.

12. — Il est des pouvoirs et des incapacités qui sont, de plein droit, inhérents à toute corporation régulièrement constituée.

1° Elle doit subsister par une succession perpétuelle ; c'est là sa raison d'être. Elle a donc la faculté d'élire de nouveaux membres pour remplacer ceux qu'elle perd [15], en se conformant soit aux prescriptions de la charte d'incorporation, soit à l'usage immémorial, soit aux statuts qu'elle s'est donnés.

2° Elle a le droit d'ester en justice comme demanderesse ou comme défenderesse.

3° Moyennant une autorisation spéciale du roi, elle peut acquérir et posséder des immeubles et biens de main-morte [16] ; mais toute acquisition non autorisée serait nulle.

4° Elle possède un sceau commun, qui est le symbole de sa volonté collective et dont l'apposition la lie, à l'exclusion des engagements verbaux ou écrits consentis par tels de ses membres [17].

5° Elle fait, pour son administration intérieure, tels statuts et règlements que bon lui semble, et ces règlements lient ses membres à moins qu'ils ne soient contraires aux lois du pays.

Ces cinq pouvoirs sont des attributs inséparables de toute

[14] 10 Rep., 28.

[15] 1 Rolle, *Abridg.*, 514.

[16] Co. Litt., 2; 10 Rep., 30; st. 7 et 8, Guil. III, c. 37 ; st. 9, Geo. II, c. 36.

[17] Blackstone, *Comm.*, éd. fr., II, 278.

corporation agrégée. Le quatrième et le cinquième tombent *ipso facto* quant aux corporations isolées, qui peuvent s'en prévaloir si elles le jugent à propos, mais à qui, le plus souvent, ils sont complètement inutiles.

13. — D'un autre côté, il est des pouvoirs ou attributs qui appartiennent à certaines espèces de corporations à l'exclusion des autres.

Ainsi, les corporations agrégées peuvent posséder des biens meubles. Les corporations formées actuellement d'une seule personne ne le peuvent pas, parce que ces biens sont sujets à se perdre ou à se détériorer et susceptibles de donner lieu à des contestations entre le successeur et l'exécuteur testamentaire du défunt, ce que la loi entend éviter[18].

Dans les corporations ecclésiastiques et dans les corporations charitables, le roi ou le fondateur peut faire des règlements ou statuts auxquels elles sont tenues de se conformer. Les corporations civiles n'ont pas à obéir à des règlements particuliers; elles sont régies soit par leur charte d'incorporation ou leurs usages, soit par le droit commun, soit par les règlements qu'elles se sont donnés à elles-mêmes, pour autant qu'ils ne sont pas contraires aux lois du royaume[19].

Les corporations agrégées qui ont un chef ne peuvent, pendant la vacance de sa place, faire d'autre acte que de pourvoir à son remplacement. Sans leur chef, elles sont incomplètes et ne pourraient même accepter une donation[20].

14. — En général, les corporations sont soumises à une surveillance : les ecclésiastiques, à celles des évêques et des archevêques ; les laïques, à celle du « fondateur »,

[18] Co. Litt., 46.
[19] Lord Raymond, 2.
[20] Co. Litt., 263, 264.

c'est-à-dire du roi, qui, par sa charte, leur a donné l'existence et qui est représenté dans cette attribution par la cour du Banc du roi; sans préjudice du droit d'inspection qui peut appartenir, spécialement pour les corporations de charité, à celui qui les a créées par ses libéralités et à ses successeurs [21].

4. — Dissolution des corporations.

15. — La dissolution est pour les personnes morales ce que la mort est pour les personnes physiques. La conséquence légale en est de faire retourner les terres et tènements de la corporation au donateur ou à ses héritiers, comme ce serait le cas de biens conférés à vie à un homme le jour où il viendrait à décéder [22]. D'autre part, les dettes et créances d'une corporation sont totalement éteintes par sa dissolution; ses membres considérés individuellement ne peuvent être chargés des unes ni recouvrer les autres [23].

16. — Une corporation peut être dissoute : 1° par un acte du parlement; 2° par la mort de tous ses membres, s'il s'agit d'une corporation agrégée; 3° par la remise de ses privilèges et franchises entre les mains du roi, ce qu'on peut appeler une sorte de suicide; 4° en conséquence de la violation de sa charte, soit qu'elle néglige d'obéir aux règles qui y sont imposées, soit qu'elle abuse de ses franchises et privilèges [24].

[21] Cpr. Blackstone, éd. fr., II, 287-294.

[22] Co. Litt., 13.

[23] 1 Lev., 237.

[24] Blackstone, *l. c.*, 294-297.

LAW LIBRARY

CHAPITRE II

De la constatation de l'état des personnes.
De l'inscription des naissances et des décès.

INTRODUCTION HISTORIQUE [1].

17. — L'inscription des naissances, des mariages et des décès n'a été réglée par la loi civile qu'à une époque récente. Depuis le XVIe siècle jusqu'à nos jours, les ministres de l'Église anglicane tinrent seuls registre des baptêmes, des bénédictions nuptiales et des enterrements. La tenue des registres paroissiaux laissait fort à désirer, et d'ailleurs, elle constituait une véritable oppression pour ceux qui appartenaient à un autre culte. Sous le règne de Guillaume IV, on se décida à organiser des registres de l'état civil et à les mettre entre les mains d'un corps de fonctionnaires laïques spéciaux [2]. Mais la loi de 1836 n'osa pas déclarer obligatoire l'inscription sur ces nouveaux registres; on pouvait s'abstenir; seul, le refus de répondre aux questions du *registrar* était puni. Six mois après la naissance, ce fonctionnaire ne pouvait plus inscrire de déclarations sous aucun prétexte. Quant aux décès, il avait mission de s'en enquérir; mais personne n'était tenu de le prévenir, et l'inscription pouvait avoir lieu à toute époque.

Cette législation était manifestement insuffisante; la loi de 1874 a eu pour but de combler les lacunes que l'expérience avait révélées dans celle de 1836. Son principe fondamental est que les déclarations de naissance et de

[1] Cpr. *Act to amend the law relating to the registration of births and deaths in England*, 7 août 1874 (St. 37 et 38, Vict., c. 88); traduction et notes de M. Georges Picot, *Ann. de législ. étrang.*, IV, p. 50.

[2] St. 6 et 7, Guil. IV, c. 86.

décès sont obligatoires sous peine d'amende. Nous allons exposer rapidement les règles de l'institution[3].

I

Des *registrars* et des registres.

SOMMAIRE : **18.** Organisation générale du service. — **19.** Fixation des districts et des bureaux. — **20.** Registres; extraits. — **21.** Tenue et garde des registres. — **22.** Erreurs; rectifications. — **23.** Obligation pour le *registrar* de se rendre à domicile.

18. — L'ensemble du service est sous la direction d'un *registrar general* siégeant à Londres. Ce fonctionnaire a sous ses ordres, d'une part, les *registrars,* chargés dans leur circonscription de la tenue des registres, d'autre part, des *superintendant registrars* ou inspecteurs, chargés, indépendamment de leurs autres attributions, de poursuivre en justice toute personne coupable d'infraction aux lois de 1836 et de 1874 sur le territoire de leur compétence. Les uns et les autres peuvent avoir des suppléants (§§ 21 et suiv.). Chaque district a à sa tête un *superintendant,* et se divise en un certain nombre de sous-districts, auxquels est préposé un *registrar*[4].

19. — Les districts sont fixés par le *registrar general,* suivant les besoins, sous la sanction du *Local government Board.* Chaque *registrar* peut, s'il le juge convenable, avoir plusieurs bureaux dans sa circonscription; il doit s'y trouver à heures fixes et inscrire sur la porte ses noms et qualités. En outre, la liste des divers bureaux est affichée dans chaque station de police (§ 26).

20. — Le *registrar general* fournit à tous les officiers

[3] Pour ce qui concerne l'inscription des mariages, voir ci-dessous n° 100.

[4] *Bull. de législ. comp.*, t. IV, p. 321, notice de M. René Millet.

sous ses ordres les modèles de tables alphabétiques des registres; chaque inspecteur fait dresser les index et les conserve. Les tables sont à la disposition du public. Non seulement tout déclarant peut, au moment de la déclaration, retirer, moyennant un droit modique (0 fr. 30), un certificat attestant l'inscription (§ 30), mais encore tout intéressé a la faculté de réclamer une copie certifiée des mentions portées sur les tables (§ 32).

21. — Tout *registrar* qui, sans motif, refuse de recevoir un acte de naissance ou de décès ou les renseignements nécessaires à la rédaction de l'acte, est passible d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 50 livres (1.250 fr.). Il en est de même de la personne qui, préposée à la garde d'un registre, le laisse perdre ou détériorer par défaut de soin (§ 35).

Chaque bureau doit être muni d'un coffre en fer à l'abri du feu, destiné à contenir les registres (§ 33).

22. — S'il se glisse une erreur dans une inscription, elle peut être corrigée par une personne déléguée à cet effet par le *registrar general*. Une simple erreur matérielle peut être corrigée par une note inscrite en marge par l'officier préposé au registre, sur la production d'une déclaration émanée de deux des personnes tenues de faire inscrire la naissance ou le décès et indiquant tout à la fois l'erreur commise et la mention rectifiée. Il n'est permis de faire aucune correction autrement que par une note marginale. Lorsque le *coroner* s'aperçoit qu'il a commis une erreur dans le certificat par lui transmis au *registrar*, il peut, après en avoir recueilli les preuves, aviser ce fonctionnaire et lui indiquer la mention qu'il y a lieu de substituer à la mention reconnue erronée. La correction se fait, comme dans le cas précédent, au moyen d'une note mar-

ginale, sans qu'il soit permis de surcharger ni de raturer le texte primitif (§ 36).

23. — Par une innovation qui mérite d'être remarquée dans la loi de 1874 (§§ 4 et 14), le *registrar* peut être tenu, moyennant une légère indemnité de un shilling (1 fr. 25), de se rendre à domicile, sur la demande écrite des intéressés, pour y dresser sur place les actes de naissance ou de décès.

II

De l'inscription des naissances.

SOMMAIRE : **24**. Déclaration des naissances. — **25**. Enfants abandonnés. — **26**. Déclarations tardives. — **27**. Changements ou additions de noms. — **28**. Enfants illégitimes.

24. — Tout enfant né viable doit être déclaré au *registrar* dans un délai de quarante-deux jours à dater de sa naissance. Le père et la mère de l'enfant, à leur défaut l'*occupier*[5] de la maison où il est né, toute personne présente à la naissance ou ayant charge de l'enfant, sont tenus de faire la déclaration et de signer au registre en présence de l'officier compétent (§ 1). Faute par l'une des personnes susénumérées de faire la déclaration dans le délai voulu, le *registrar* peut, dans les trois mois à partir de la naissance, inviter par écrit l'une d'elles à se présenter à son bureau, afin de lui donner tous renseignements sur la naissance et de signer au registre (§ 2). Il a, en général, le devoir de s'enquérir de toute naissance survenant dans son district et de l'inscrire dans les trois mois de la

[5] C'est-à-dire le maître ou locataire principal de la maison, s'il s'agit d'une maison particulière, ou le chef ou directeur de l'établissement, s'il s'agit d'un établissement public (§ 18).

naissance. L'inscription en elle-même est absolument gratuite (§ 4).

25. — Lorsqu'il s'agit d'un enfant nouveau-né et abandonné, l'obligation de fournir au *registrar* tous les renseignements en vue de la rédaction d'un acte de naissance incombe à toute personne qui a trouvé l'enfant ou à qui il est confié; elle a sept jours pour cela (§ 3).

26. — Lorsque trois mois se sont écoulés depuis la naissance, le *registrar* ne peut plus procéder à l'inscription qu'après avoir mis les personnes tenues de faire la déclaration en demeure de venir fournir devant le *superintendant registrar* les éléments de l'acte à dresser; l'acte est alors signé par les deux fonctionnaires. Au bout de douze mois, le *registrar* ne peut dresser l'acte qu'en vertu d'une autorisation écrite du *registrar general*. Le tout, sous peine d'amende (§ 5).

27. — En cas de changement du nom de l'enfant ou d'attribution d'un nom à un enfant qui n'en avait point encore, le *registrar* doit être avisé, dans les douze mois qui suivent la naissance, par le père ou tuteur de l'enfant ou par la personne qui a donné le nom. Le certificat émané de ces personnes ou du ministre qui a baptisé l'enfant, est remis au *registrar*, lequel en mentionne le contenu dans une annotation marginale (§ 8).

28. — Il est à remarquer que nul n'est tenu de faire la déclaration d'une naissance illégitime en qualité de père de l'enfant. Le *registrar* ne doit inscrire dans l'acte le nom du père qu'autant qu'il en est requis conjointement par la mère et par l'homme qui se reconnaît comme père de l'enfant; auquel cas ces deux personnes signent ensemble au registre (§ 7).

III

De l'inscription des décès.

Sommaire : **29**. Déclaration des décès. — **30**. Décès donnant lieu à information. — **31**. Règles sur les inhumations. — **31** *bis*. Particularités relatives à la crémation.

29. — Les décès doivent être inscrits par le *registrar*, dans un délai de cinq jours, sur la déclaration soit des parents ou logeurs du défunt, soit des personnes qui l'ont soigné dans sa dernière maladie ou qui ont pourvu à l'enterrement (§ 10), soit de celles qui découvrent le cadavre, si le décès n'a pas eu lieu dans une maison et en présence de témoins (§ 11). Le délai pour la rédaction complète et la signature de l'acte de décès est porté de cinq à quatorze jours lorsque l'une des personnes tenues de déclarer le décès en a informé provisoirement le *registrar* par écrit, en lui transmettant le certificat médical constatant la cause de la mort (§ 12); ce certificat doit être produit, en tout état de cause, par le déclarant (§ 20). S'il s'est écoulé plus de quatorze jours depuis le décès sans qu'aucune déclaration n'ait été faite, le *registrar* procède à une enquête, convoque, s'il y a lieu, à son bureau tous ceux dont il peut espérer des renseignements et dresse l'acte, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de douze mois en tout (§§ 13, 14). Au bout de douze mois, l'inscription ne peut plus avoir lieu que sur une autorisation écrite du *registrar general* (§ 15).

30. — En cas de découverte d'un cadavre donnant lieu à une information judiciaire, le *coroner* envoie au *registrar*, dans les cinq jours, une note signée de lui et contenant, avec les résultats de l'enquête, le verdict du

jury; le *registrar* dresse l'acte à l'aide de ces documents (§ 16).

31. — L'inhumation ne peut avoir lieu que sur un ordre de *coroner*, ou sur un certificat du *registrar* constatant qu'il a inscrit le décès ou du moins reçu tous les renseignements nécessaires. Toute contravention à cette règle est punie d'une amende qui, suivant les cas, peut s'élever jusqu'à dix livres (§ 17); et la loi prend des précautions particulières quant à l'inhumation des enfants que l'on prétendait être morts-nés (§ 18).

Jusqu'à ces dernières années, toutes les fois qu'un enterrement se faisait dans le cimetière paroissial (*churchyard*), le seul qu'il y eût le plus souvent dans la localité, le rituel de l'Église anglicane devait être accompli sur la tombe, quelles que fussent les croyances du défunt. Cette atteinte à la liberté de conscience a été supprimée par une loi du 7 septembre 1880 (43 et 44, Vict., c. 41), en vertu de laquelle il suffit désormais d'avertir l'ecclésiastique préposé au lieu de culte dont dépend le cimetière que l'enterrement se fera sans l'accomplissement dudit rituel; cet avis décharge l'ecclésiastique de toute responsabilité ultérieure (§ 1)[6].

31 *bis*. — Les Anglais, qui sont aussi jaloux que les vieux Romains de leur liberté de tester, ne reconnaissent cependant pas encore au testateur le droit de régler ses funérailles à sa convenance. Ils disent, pour se mettre d'accord avec la logique, que le corps d'un homme ne fait pas partie de son patrimoine, et qu'on ne peut pas dès lors disposer par avance de son propre cadavre. En pratique, cette considération conduit les tribunaux à déclarer non avenue

[6] Notice et traduction par M. Georges Picot, *Ann. de législ. étrang.*, t. X, p. 26.

la clause par laquelle un défunt chargerait son exécuteur testamentaire d'assurer son incinération. Pour compenser cette satisfaction faite aux idées traditionnelles, on a concédé aux partisans de la crémation que ce ne serait pas un fait délictueux que de brûler une dépouille mortuaire. Dès lors l'exécuteur testamentaire, qui a la garde du cadavre jusqu'à l'ensevelissement, est libre de faire spontanément incinérer le défunt, dont la volonté ne le lie pas[7].

Un nouveau *Cremation act* de 1902[8] a facilité encore l'accomplissement des volontés du défunt, en permettant à l'exécuteur testamentaire d'imputer sur les frais funéraires les dépenses que peut entraîner la crémation.

IV

De la force probante des actes et de la sanction pénale.

SOMMAIRE : **32.** Règles générales. — **33.** Omission ou refus de déclaration. **34.** Déclarations frauduleuses.

32. — Le registre ou un extrait du registre ne fait preuve d'une naissance ou d'un décès que s'il porte la signature d'une personne ayant qualité pour faire la déclaration, ou si l'acte a été dressé d'après les renseignements fournis par un *coroner*. Pour les inscriptions tardives, il faut de plus, à peine de nullité, que les formalités spéciales prescrites par la loi aient été accomplies (§ 38).

33. — Sont passibles d'une amende de 40 shillings au plus (50 fr.) les personnes qui négligent de déclarer une naissance ou un décès dont elles avaient, à raison de leurs

[7] *Williams* c. *Williams*, 51 L. J. R., 385.

[8] St. 2, Edw. VII, ch. 8, § 9.

relations personnelles, l'obligation d'informer le *registrar*, et les personnes qui, mises par ce fonctionnaire en demeure de le renseigner, refusent de répondre à ses questions (§ 39). Il s'agit simplement, dans cette hypothèse, de négligence ou de mauvais vouloir.

34. — Sont passibles, au contraire, soit d'une amende qui peut s'élever jusqu'à dix livres (250 fr.), soit même d'un emprisonnement avec travail forcé de deux ans ou d'une servitude pénale de sept ans, ceux qui altèrent sciemment la vérité, en fournissant au *registrar* des renseignements faux, en faisant un faux certificat ou une fausse déclaration et en en usant de mauvaise foi, ou en donnant une indication fausse relativement à l'identité d'un cadavre ou au fait qu'un enfant serait né vivant ou mort (§ 40). Les poursuites au criminel fondées sur cet article doivent être commencées dans les trois ans à dater du fait (§ 46).

SECTION DEUXIÈME

DES CIRCONSTANCES QUI MODIFIENT LA CAPACITÉ JURIDIQUE.

INTRODUCTION

Sommaire : 35. Notions générales. — 36. *Outlawry*. — 37. Restrictions à la capacité des *convicts*.

35. — La capacité juridique, qui est l'apanage de toute personne, peut être modifiée par un certain nombre de circonstances, telle que la nationalité, les condamnations pénales, l'âge, les infirmités intellectuelles, le mariage, etc. Nous examinerons dans la section suivante l'influence qu'exerce le mariage sur la capacité de la femme.

36. — Les restrictions apportées à la capacité juridique par une condamnation au criminel sont plutôt du domaine du droit pénal que du droit civil ; nous ne trouvons pas, dans le droit anglais, d'institution qui corresponde exactement à ce qu'on appelle en France l'interdiction légale. La mise hors la loi (*outlawry*) prononcée contre l'accusé ou le défendeur qui se dérobe à la justice, est moins une peine qu'un moyen de coercition tendant à l'amener à se présenter ; encore son principal effet dans l'ancien droit, la confiscation de tous les meubles et *chattels* du contumax au profit du roi, a-t-il naturellement subi

une modification depuis qu'en général la confiscation a été abolie.

37. — Jusqu'à une époque récente, la confiscation était aussi le corollaire de toute condamnation pour *trahison* ou *félonie*. La loi du 4 juillet 1870 (St. 33 et 34, Vict., c. 23), qui l'a abolie, pourvoit à la gestion des biens du *convict* par les soins d'un administrateur nommé par la couronne (§ 9). Cet administrateur est investi, au fur et à mesure, de tous les biens présents et futurs du condamné (§ 10) ; il a qualité pour les louer, les mortgager ou les aliéner en tout ou en partie, comme bon lui semble (§§ 12, 17); il paye tous les frais ou dommages et intérêts, ainsi que les dettes, dont le *convict* peut être tenu (§§ 13, 15) ; délivre aux proches parents du condamné la portion des revenus nécessaire à leur entretien (§ 16), et pourvoit au placement et à la conservation du solde, de façon à pouvoir le restituer au *convict* ou à ses représentants à l'expiration de sa peine, au moment où il obtient sa grâce, ou à sa mort (§§ 7, 18). La capacité du *convict* est donc suspendue, en vertu de la loi de 1870, mais non modifiée ainsi qu'elle l'est en France par l'interdiction légale.

Nous étudierons spécialement ici l'influence qu'exercent sur la capacité juridique l'extranéité, l'absence, la minorité et les infirmités intellectuelles.

CHAPITRE I

De la nationalité et de l'extranéité.

INTRODUCTION HISTORIQUE.

SOMMAIRE : **38**. Anciennes règles sur la nationalité. — **39**. Incapacités pesant sur les étrangers dans l'ancien droit. — **40**. Loi de 1870.

38. — Jusqu'à une époque récente, l'Angleterre était un pays de perpétuelle allégeance. Quiconque était né sur le territoire britannique était sujet britannique et ne pouvait cesser de l'être sans le consentement du prince. La nationalité anglaise ne se perdait ni ne s'acquérait par le mariage. La naturalisation était entourée d'une foule d'obstacles, et celui qui l'avait obtenue n'en demeurait pas moins incapable de siéger soit au Conseil privé, soit au parlement (St. 1, Geo. I, c. 4). Plusieurs de ces derniers points ont été atténués, il y a une soixantaine d'années, par le St. 7 et 8, Vict., c. 66, qui a reconnu comme Anglaise l'étrangère qui épouse un Anglais et admis un étranger à obtenir sa naturalisation en venant résider dans le pays pendant un certain temps et en manifestant l'intention de s'y fixer.

39. — D'autre part, la condition des étrangers était extrêmement défavorable. Jusqu'au St. 7 et 8, Vict., c. 66, ils ne pouvaient posséder à aucun titre un droit immobilier quelconque dans le Royaume-Uni; ils pouvaient bien acheter des terres ou autres biens, mais non pour eux-mêmes; car, dans ce cas, les biens eussent été confisqués par le roi[1]. L'étrangère, mariée à un Anglais, était frustrée de tout droit à un douaire, à moins que le

[1] Co. Litt., 2.

roi n'eût autorisé expressément le mariage; et, à l'inverse, un mari étranger ne pouvait prétendre à la jouissance, par droit de *curtesy*, d'un bien de sa femme anglaise prédécédée[2]. L'acte de 1844 a permis aux étrangers de louer ou d'acquérir les immeubles nécessaires à l'établissement de leur famille, de leur commerce ou de leur industrie, mais seulement pour vingt et un ans.

40. — Cet état de choses a été profondément modifié par la loi du 12 mai 1870 (*Act to amend the law relating to the legal condition of Aliens and British subjects*), connue sous le titre abrégé de *Naturalization act* 1870 (S. 33, Vict., c. 14). Cette loi forme aujourd'hui le code de la naturalisation et de la condition des étrangers en Angleterre; nous en exposerons l'économie dans les deux subdivisions suivantes[3].

I

Des différentes manières dont la nationalité britannique s'acquiert, se perd et se recouvre.

1. — Acquisition de la nationalité britannique.

SOMMAIRE : **1**. *Acquisition de la nationalité britannique :* **41**. Principes généraux. — **42**. Règles sur la naturalisation. — **43**. Ses effets quant à la femme et aux enfants. — **2**. *Perte de la nationalité britannique:* **44**. Effet de la naturalisation à l'étranger. — **45**. Cas de l'étranger considéré comme Anglais à raison du lieu de sa naissance et de l'Anglais né hors du territoire britannique. — **46**. Renonciation à la naturalisation obtenue. — **47**. Effets quant aux enfants. — **48**. Condition de la femme mariée. — **49**. Situation légale de l'Anglais devenu étranger — **3**. *Réintégration dans la qualité d'Anglais :* **50**. Certificat de réadmission. — **51**. Effet quant aux enfants. — **52**. Veuve, Anglaise d'origine.

41. — La loi de 1870 (§ 4) confirme implicitement le vieux principe du *common law* que tout individu né sur

[2] *Ib.* 31 *a* ; Coke, *Reports*, 25.
[3] Traduction et notes de M. Bertrand, *Ann. de législ. étrang.*, I, p. 6.

territoire britannique est, par ce fait seul, sujet britannique.

D'autre part, on acquiert la nationalité britannique par mariage ou par naturalisation : l'étrangère qui épouse un Anglais devient Anglaise (§ 10, al. 1), et la naturalisation est rendue à peu près aussi facile qu'elle l'est dans le reste de l'Europe.

42. — Le § 7, sur la naturalisation, est ainsi conçu :

« Tout étranger peut demander au secrétaire d'État un certificat de naturalisation si (dans les huit années qui précèdent la demande) il a résidé pendant cinq ans au moins dans le Royaume-Uni, ou s'il a servi la couronne pendant un laps de temps égal, et s'il manifeste l'intention soit de résider dans le Royaume-Uni, soit de servir la couronne.

« Il devra produire, à l'appui de sa demande, telles justifications à ce sujet qui seront requises par le secrétaire d'État.

« Le secrétaire d'État, nanti de la demande, accordera le certificat ou le refusera, sans donner de motifs. Sa décision est sans appel. Elle n'aura d'effet que lorsque l'impétrant aura prêté le serment d'allégeance (dont le § 9 donne la formule).

« L'étranger qui aura obtenu ce certificat, jouira des mêmes droits, politiques et autres, que le citoyen d'origine pourvu qu'il soit considéré, dans sa patrie d'origine, comme sujet britannique, s'il vient à y résider.

« Les sujets anglais dont la nationalité ferait l'objet d'un doute, peuvent demander et obtenir, — à titre de simple justification de leur droit, — le certificat de naturalisation ».

43. — La femme étant considérée en principe (§ 10,

al. 1) comme ayant toujours la nationalité de son mari, il s'ensuit qu'elle est au bénéfice de la naturalisation anglaise obtenue par celui-ci. Quant aux enfants, la loi déclare que, si un père ou une mère veuve a obtenu la naturalisation, ses enfants sont considérés comme étant devenus également citoyens britanniques, pourvu qu'ils aient résidé pendant leur minorité avec leurs parents sur territoire anglais (§ 10, al. 5).

2. — Perte de la nationalité britannique.

44. — Tout Anglais jouissant de la plénitude de sa capacité juridique peut aujourd'hui changer de nationalité en se faisant naturaliser à l'étranger. La loi de 1870 attache même rétroactivement cet effet à toute naturalisation obtenue avant sa promulgation; toutefois l'Anglais d'origine, naturalisé à l'étranger antérieurement à cette loi, a eu pendant deux ans la faculté de conserver sa nationalité primitive, nonobstant l'acquisition d'une autre nationalité et moyennant une simple déclaration, pourvu, s'il continue à résider dans sa patrie d'adoption, qu'il cesse d'y être considéré comme un régnicole (§ 6).

45. — L'étranger d'origine qui est devenu Anglais parce qu'il est né sur territoire britannique, peut à sa majorité se dépouiller de cette nationalité tout accidentelle au moyen d'une déclaration d'extranéité faite, s'il réside dans le Royaume-Uni, devant un juge de paix; dans les possessions britanniques, devant un juge ou tout autre officier compétent pour recevoir un serment; hors des possessions britanniques, devant un agent diplomatique ou consulaire anglais. Toute personne née hors du territoire britannique d'un père anglais, jouit du même

droit de répudiation (§ 4). Il faut, dans les deux cas, que le déclarant soit maître de ses droits; la déclaration ne pourrait émaner valablement ni d'une femme mariée ni d'un individu atteint d'aliénation mentale (§ 17).

46. — Enfin, tout étranger qui s'est fait naturaliser anglais peut recouvrer sa nationalité d'origine au moyen d'une déclaration d'extranéité dans les formes indiquées ci-dessus, pourvu que, d'après les traités ou les lois, cette déclaration ait la même valeur dans le pays d'origine qu'en Angleterre (§ 3).

47. — Lorsqu'un père ou une mère veuve perd la nationalité anglaise dans l'une des trois hypothèses que nous venons de passer en revue, ses enfants, s'ils ont résidé pendant leur minorité dans le pays où leurs parents sont naturalisés et s'ils y ont été naturalisés conformément aux lois de ce pays, sont considérés comme étant des nationaux de ce pays et comme ayant cessé d'être Anglais (§ 10, al. 3).

48. — La femme mariée étant réputée n'avoir d'autre nationalité que celle de son mari, une femme anglaise devient étrangère si elle épouse un étranger ou si son mari perd sa qualité d'Anglais (§ 10, al. 1).

49. — Le citoyen britannique devenu étranger en vertu de la loi de 1870 n'en demeure pas moins responsable des actes par lui commis antérieurement à son changement de nationalité (§ 15).

3. — Réintégration dans la qualité d'Anglais.

50. — L'Anglais qui a perdu sa nationalité peut la recouvrer au moyen d'un certificat de réadmission, dont l'obtention est subordonnée aux conditions et formalités

imposées aux étrangers et à la prestation du serment d'allégeance (§ 8; cpr. ci-dessus n° 42).

51. — Lorsqu'un père ou une mère veuve obtient sa réadmission dans la nationalité britannique, les enfants, s'ils ont résidé pendant leur minorité sur le territoire britannique avec leurs parents, sont considérés comme réinvestis également de ladite nationalité (§ 10, al. 4).

52. — La femme anglaise d'origine et devenue étrangère par son mariage reste étrangère après son veuvage; mais elle peut obtenir un certificat de réadmission dans la nationalité britannique (§ 10, al. 2).

II

De la condition juridique des étrangers en Angleterre.

SOMMAIRE : **53.** Capacité générale et limitations. — **54.** Formes des jugements; jury. — **55.** Testament, droits mobiliers.

53. — Depuis la loi de 1870, l'étranger est assimilé aux Anglais de naissance pour tout ce qui concerne la possession, la jouissance, l'acquisition ou la transmission, par tous les modes légaux, de la propriété soit mobilière, soit immobilière. Il n'y a d'exceptions que quant aux navires anglais, pour lesquels a été maintenue l'ancienne règle qui déclare les étrangers incapables d'en être propriétaires en tout ou en partie [1].

Toutefois la jouissance de la propriété immobilière ne comporte que les droits et privilèges constituant l'essence même de la propriété; elle n'implique pour l'étranger aucune aptitude aux fonctions publiques, à l'électorat ni à l'éligibilité (§ 2).

[1] § 15; St. 3 et 4, Guil. IV, c. 54 et 55.

54. — L'étranger ne peut plus réclamer pour le juger un jury *de medietate linguæ;* il doit être jugé dans les mêmes formes que les Anglais (§ 5). En vertu du *Juries act* de 1870[5], les étrangers après dix ans de résidence en Angleterre, ont qualité pour remplir et sont tenus d'accepter les fonctions de juré sous les mêmes conditions que les citoyens anglais.

55. — Dès avant la loi de 1870, l'étranger avait, en Angleterre, le droit de tester, d'acquérir des biens meubles et d'en disposer, et d'intenter une action mobilière[6].

III

De l'étranger *denizen.*

56. — Le *denizen* est un étranger de naissance, qui a obtenu du roi des lettres patentes faisant de lui un sujet anglais, mais qui n'a pas été naturalisé au sens propre du mot, la naturalisation exigeant autrefois un acte du parlement et aujourd'hui tout un ensemble de conditions et de formalités spéciales. Le *denizen*, comme l'étranger admis en France à y établir son domicile, est ou, pour parler plus exactement, a été pendant les siècles passés dans une situation intermédiaire entre le simple étranger et le sujet né anglais.

La loi de 1870 a expressément réservé au souverain le droit d'accorder des lettres de *denization* (§ 13). Mais l'esprit libéral dans lequel elle est conçue enlève à cette institution ses principaux avantages : l'étranger jouit aujourd'hui de plein droit de la plupart des prérogatives qui étaient réservées autrefois au *denizen*. Ainsi, le *deni-*

[5] St. 33 et 34, Vict., c. 77, § 8.

[6] Blackstone, *Comm.*, éd. fr., II, 67.

zen pouvait acheter des immeubles ou en acquérir par don ou par legs; il ne lui était interdit d'en acquérir que par droit d'héritage. Depuis 1870, l'étranger non *denizen* est affranchi à cet égard de toute entrave. Le *denizen* demeurait soumis à l'*alien's duty*, c'est-à-dire aux diverses taxes pesant sur les étrangers à l'exclusion des régnicoles. Il ne pouvait, pas plus que l'étranger, siéger au Conseil privé ou au parlement, remplir des fonctions civiles ou militaires, ni recevoir de la couronne aucune concession de terres [7]. Sur ces divers points, la législation moderne, tout en améliorant la condition des étrangers en général, n'a stipulé aucune faveur pour ceux que la reine honorerait de lettres de *denization*.

Il s'ensuit donc qu'en fait, sinon en droit, l'institution a perdu ses caractères distinctifs et disparaîtra forcément dans un temps donné.

CHAPITRE II

Du domicile et de l'absence.

I

Du domicile.

SOMMAIRE : **57.** Notion du domicile; domicile légal. — **58.** Acquisition d'un domicile. — **58** *bis*. Domicile administratif.

57. — Le domicile est, en général, le lieu où l'on réside avec l'intention d'y rester (*cum animo manendi*) [1]. Cependant certaines personnes ont un domicile légal, qui peut être indépendant de leur résidence plus ou moins prolon-

[7] St. 12, Guil. III, c. 2.

[1] *Bruce* c. *Bruce*. 2 B. et P., 228 ; *Bempde* c. *Johnson*, 3 Ves., 198; *Munro* c. *Munro*, 7 Cl. et F., 842.

gée. Ainsi l'enfant légitime est domicilié chez ses parents; la femme, chez son mari. Les fonctionnaires tenus à résidence sont réputés domiciliés au lieu où ils exercent leurs fonctions. Mais, si une personne réside partiellement dans deux endroits, l'un où elle exerce sa profession, l'autre où elle habite avec sa famille, c'est dans ce dernier qu'elle est réputée domiciliée[2].

58.— Le domicile s'acquiert, tout d'abord, par la naissance: on est réputé domicilié dans le lieu où l'on a vu le jour. Mais ce domicile peut être modifié plus tard, soit parce que, comme l'enfant légitime, la femme mariée ou le fonctionnaire, on a ailleurs un domicile de droit, soit parce qu'on l'a volontairement transféré ailleurs et qu'on a résidé pendant quarante jours dans la nouvelle localité. La preuve du changement peut résulter d'une déclaration expresse faite aux inspecteurs des pauvres de la paroisse où l'on entend se fixer, ou de diverses autres circonstances telles qu'un bail fait pour au moins quarante jours, le paiement des taxes paroissiales, le fait d'être engagé comme domestique ou apprenti, etc. [3] (Cpr. n° 928, en matière de droit de succession).

58 *bis*. — La détermination du domicile au point de vue civil ne se confond pas nécessairement avec celles du domicile au point de vue administratif. Les indigents ont droit à une certaine assistance dans la commune où ils sont domiciliés; mais des conditions rigoureuses peuvent être imposées à l'acquisition du domicile de secours, et les litiges que soulève la question du domicile de secours se trouvent tranchés non plus par les juridictions de droit com-

[2] *Forbes* c. *Forbes*, Kay, 359; *Somerville* c. *Somerville*, 5 Ves., 750.

[3] Blackstone, éd. fr., II, 17 et suiv.

mun mais par les autorités administratives. Ainsi, en ce qui concerne l'Écosse, il est intervenu une loi du 25 juillet 1898[1] qui subordonne l'acquisition du domicile à une résidence de trois années consécutives dans la même paroisse. Et il est nécessaire que l'intéressé ne se soit pas livré directement ou indirectement à la mendicité pendant cet intervalle, et qu'il n'ait pas été inscrit au bureau de bienfaisance paroissial. La même loi a donné aux indigents dont le conseil de paroisse a ordonné le rapatriement dans une autre localité, la faculté de faire appel de cette décision devant le *Local government Board*. Le délai d'appel est de dix jours, et l'appel interjeté est suspensif.

II

De l'absence.

59 (*nouveau*). — Il n'y a, dans la législation anglaise, aucun texte prévoyant l'administration des biens d'un absent, tant que la mort de l'absent n'a pu être présumée. Les ouvrages de doctrine sont à peu près muets sur la question, et l'on ne trouve pour ainsi dire pas de précédent en jurisprudence.

Le droit anglais paraît dominé, en cette matière, par sa préoccupation géuérale de laisser à chacun le soin de pourvoir à ses propres intérêts et de n'apporter aucune restriction à la liberté individuelle, même lorsqu'il s'agit des fantaisies de ceux qui disparaissent sans donner de leurs nouvelles. En fait, cette lacune des lois ne produit pas grand inconvénient puisque ceux qui survivent, quel que soit le lieu de leur retraite, ne manquent jamais de

[1] *An act to further amend the law relating to the Settlement and Removal of the poor in Scotland* (61 et 62, Vict., c. 21).

veiller à l'administration de leurs biens et que, d'autre part, ceux qui partent pour un voyage d'où ils ne sont pas sûrs de revenir, ont toujours la précaution de choisir un mandataire avant leur départ. Les seuls absents, au sens juridique de ce mot, sont ceux qui n'ont ni biens, ni famille; et, s'il leur arrive d'avoir femme et enfants, alors même qu'ils ne possèdent aucun bien, le législateur anglais laisse intacts leurs droits de puissance maritale et de puissance paternelle tant que leur mort ne peut être présumée.

Dans certains cas, il est arrivé que l'ouverture d'un testament a révélé l'existence d'un legs au profit d'un individu disparu depuis longtemps. Dans des espèces où l'on était sans nouvelles du légataire depuis 27 ans (*Dixon* c. *Dixon*[5]) ou depuis 16 ans (*Mainwaring* c. *Baxter*[6]), la cour présuma que l'intéressé était mort. Mais, dans d'autres espèces, la Cour a exigé que les héritiers du légataire donnent caution pour garantir la restitution du legs si l'absent réparaissait (*Bailey* c. *Hammond*[7]). Les héritiers du légataire absent peuvent cependant éviter cette obligation en consignant le montant du legs entre les mains du *paymaster general* de la Haute-Cour[8].

S'il s'agit de faire des réparations urgentes aux immeubles de l'absent, la théorie générale de la *negotiorum gestio* facilitera les mesures que croira devoir prendre l'héritier présomptif ou le plus proche parent. Celui qui agit ainsi de sa propre initiative encourt toutefois les responsabilités de l'*executor de son tort*[9].

[5] 3 Bro., C. C., 510.

[6] 5 Ves., 458.

[7] 7 Ves., 590.

[8] Voir, sur ce point, le *Trustee act*, 1890 (sect. 42), qui a remplacé le *Legacy Duty act* (36, Geo. III, c. 52), dont l'art. 32 prévoyait une consignation dans les caisses de la Banque d'Angleterre.

[9] Voir plus loin au § 1010 et cf. Williams, *Law of executors and administrators*, 10e édit., 1905; 1er vol., p. 183 et s.

En dehors de ces cas et d'autres du même genre, la Cour ne nommera un administrateur que s'il y a présomption de mort[10]. D'après le *common law*, le jury peut dire que cette présomption existe sept ans après les dernières nouvelles. Mais il n'y a pas de délai légal[11]. Si la présomption est admise, et que celui qui l'a fait valoir n'a pas les qualités requises pour pouvoir être nommé administrateur légal, il est possible que la Cour lui confère de simples lettres *ad colligendum*, qui lui donnent pouvoir pour toucher les intérêts et les dettes et exercer une sauvegarde générale sur la propriété[12].

CHAPITRE III

De la minorité et de la tutelle.

I

De la minorité et de l'incapacité qu'elle entraîne.

SOMMAIRE : **60**. Notion ; émancipation ; âge de discernement. — **61**. Jour où s'accomplit la majorité. — **62**. Privilège des mineurs. — **63**. Donations, dettes. — **64**. Contrat de mariage. — **65**. Testament. — **66**. Legs fait à un mineur. — **67**. Emploi de ses revenus.

60. — En Angleterre, l'âge de la majorité, c'est-à-dire de la pleine capacité juridique, est fixé comme en France à vingt et un ans. Nous ne trouvons rien dans les lois anglaises qui corresponde exactement ni à l'émancipation du droit français, ni à la déclaration anticipée de majorité des droits suisse et germanique. Toutefois le mineur ne demeure pas également incapable pendant toute la période qui s'étend entre sa naissance et sa vingt et unième

[10] *In the goods of Hutton*, 1 Curt., 595.

[11] *In the goods of Smith*, 2 Sw. et Tr., 508.

[12] Cf. Williams, *loc. cit.*, 1er vol., p. 355.

année révolue. A l'âge de quatorze ans, il atteint l'âge de discernement, peut choisir son tuteur, et a même la faculté de donner ou de refuser son consentement pour le mariage et de disposer de son mobilier par testament; cette double faculté appartient aux filles dès l'âge de douze ans. A l'âge de dix-sept ans, le mineur de l'un ou de l'autre sexe peut être exécuteur testamentaire ; néanmoins, s'il a été désigné seul à cet effet par le testateur, il n'est pas admis à exercer son office durant sa minorité : c'est son tuteur, ou telle autre personne désignée par la cour *of Probate* (*administrator durante minore ætate*), qui administre, en ses lieu et place, les biens du défunt [1].

61. — Par une bizarrerie qu'il convient de mentionner, l'âge de la majorité est réputé accompli, non le jour anniversaire de la naissance du mineur, mais la veille de ce jour. Ainsi, un homme né le 1er janvier 1860 devient majeur et peut contracter valablement dès le 31 décembre 1880 au matin, bien qu'il s'en faille de près de vingt-quatre heures qu'il ait vingt et un ans. On en donne pour raison que la loi ne connaît pas de fraction de jour. Or, si la naissance avait eu lieu à la première seconde de janvier et que l'acte fût de la dernière seconde de décembre, les vingt et un ans eussent été complets ; et, pour la loi, il revient au même qu'une chose ait été faite dans tel moment du jour ou dans tel autre. Nous donnons cette argumentation pour ce qu'elle vaut [2].

62. — Les mineurs ont divers privilèges, et subissent diverses incapacités dont on a pu dire qu'elles sont également des privilèges, puisqu'elles ont pour but de les prémunir contre leur propre imprévoyance.

[1] St. 38, Geo. III, c. 87, § 6.

[2] Salkeld, 44, 625; Lord Raymond, *Reports*, 480, 1096; Blackstone, éd. fr., II, p. 259, n. 1.

On ne peut les poursuivre en justice qu'à la condition de mettre simultanément en cause leur tuteur, car c'est lui qui doit les défendre contre toute attaque judiciaire ou autre[3]. Mais, s'il s'agit d'intenter une action, le mineur peut le faire soit par son tuteur, soit par un *prochein amy* autre que son tuteur; ce *prochein amy* peut être toute personne disposée à se charger de la cause du mineur, au besoin contre le tuteur lui-même. La minorité suspend, au profit du mineur, le cours de la prescription (Cpr. n°s 356, 824).

63. — Toute donation faite par un mineur est annulable[4]. Il en est de même de tout acte d'aliénation relatif à un immeuble. Quant aux dettes contractées ou aux conventions passées par un mineur, elles étaient jusqu'en 1874 simplement annulables et susceptibles d'une ratification écrite, une fois la majorité accomplie[5]. La législation a été changée à cet égard par le *Infant's Relief act* du 7 août 1874 (St. 37 et 38, Vict., c. 62). Cette nouvelle loi déclare absolument nuls tous contrats, scellés ou non, faits par des mineurs et tendant à les obliger à rembourser un prêt d'argent ou à payer des marchandises; il n'y a d'exception que pour les fournitures indispensables (§ 1). La loi refuse, en outre, toute action contre celui qui a ratifié, étant majeur, une dette contractée pendant sa minorité, encore que cette ratification ait été déterminée par une nouvelle *consideration* survenue depuis la majorité (§ 2). La conséquence logique, c'est que le mineur, même commerçant, ne peut être mis en faillite : il n'est pas plus lié par les contrats qu'il peut avoir souscrits à ce titre que par tous autres[6].

[3] Co. Litt., 135.

[4] Bacon, *Abridg.*, tit. *Infancy* (I, 3).

[5] St. 9, Geo. IV, c. 14, § 5.

[6] *Belton* c. *Hodges*, 9 Bing., 365, 370; *Dilk* c. *Keighley*, 2 Esp., 480; *Lowe* c. *Griffith*, 1 Scott, 458.

64. — Néanmoins, d'après le St. 18 et 19, Vict., c. 43, tout mineur de vingt ans, si c'est un garçon, et de dix-sept, si c'est une fille, peut faire un contrat de mariage avec tous les *settlements* qu'il comporte, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, sous la seule condition d'obtenir l'homologation de la division de Chancellerie de la Haute-Cour (Cpr. n° 184).

65. — Un mineur ne peut disposer par testament[7] ni de ses meubles, ni de ses immeubles. Toutefois, en vertu de plusieurs lois récentes, notamment du St. 46 et 47, Vict., c. 47, § 5, il a le droit, une fois qu'il a seize ans révolus, de disposer à cause de mort, en la forme et sous les conditions prévues par ces lois, du solde actif qui lui revient dans une caisse d'épargne, pourvu que la somme ne dépasse pas 100 livres (Cpr. n° 852).

66. — Quand un legs a été fait à un mineur, l'exécuteur testamentaire ne peut en obtenir bonne et valable quittance qu'en en versant le montant, déduction faite des droits, à la Banque d'Angleterre au compte du légataire ; il avise en même temps le *paymaster general*, qui exerce depuis quelques années à cet égard les attributions antérieures de *l'accountant general* près la cour de Chancellerie[8], et ce fonctionnaire consacre les fonds à l'achat de consolidés, dont les titres et les revenus sont remis ensuite à l'ayant-droit ou employés à son profit suivant les directions de la division de Chancellerie de la Haute-Cour[9].

67. — Cette division peut, si elle le juge à propos, ordonner qu'une partie des revenus du mineur et notamment de ses rentes sur l'État seront affectés à son éducation et à son entretien[10].

[7] St. 1, Vict., c. 26.
[8] St. 35 et 36, Vict., c. 44.
[9] St. 36, Geo. III, c. 52, § 32.
[10] St. 11, Geo. IV et 1, Guil. IV, c. 65, § 32.

II

De la tutelle des mineurs.

SOMMAIRE : **68**. Tutelle du père ; tutelle testamentaire. — **69**. Tutelle de la mère. — **70**. Tutelle dative. — **71**. Droit primordial des parents ; faculté pour la cour de les exclure ou d'exiger des sûretés. — **72**. Fonctions du tuteur. — **73**. Mariage des pupilles de la cour. — **74**. Comptes de tutelle.

68. — La tutelle des mineurs appartient, en première ligne et par droit de nature, à leur père légitime. Le père, bien que mineur lui-même, a la faculté de désigner, par *deed* ou par testament, un tuteur à ses enfants mineurs[11] ; depuis le *Will's act* (1, Vict., c. 26), les mineurs ne peuvent plus tester, mais le père reste maître de nommer le tuteur par *deed;* le tuteur ainsi nommé, et qu'on appelle généralement tuteur testamentaire, quel que soit l'acte renfermant sa nomination, a, par rapport à ses pupilles, le caractère d'un *trustee*, et il s'ensuit que les règles sur la prescription sont inapplicables aux comptes pendants entre lui et eux[12]. Le père peut, en outre, renoncer à ces droits naturels de *gardiennage* et en investir un tiers, qui se trouve alors absolument substitué à lui.

69. — A défaut du père, et lorsque le père n'a pas désigné d'autre tuteur en son lieu et place, c'est à la mère qu'appartient de plein droit la tutelle. Elle n'a pas, comme le père, le droit de donner un tuteur à ses enfants par *deed* ou par testament[13] ; mais, d'après le St. 36 et 37, Vict., c. 12, la cour de Chancellerie peut donner à la mère, par préférence au père lui-même, la garde des enfants âgés de moins de seize ans, si elle estime que c'est à leur avantage.

[11] St. 12, Car. II, c. 24.
[12] *Mathew* c. *Brise*, 14 Beav., 341.
[13] *Villareal* c. *Mellish*, 2 Sw., 536.

70. — A défaut de père, de mère et de tuteur testamentaire pouvant ou voulant accepter cette charge, le mineur choisit lui-même son tuteur; ou bien la cour de Chancellerie, agissant au nom du souveraim, qui est le protecteur-né des incapables et des abandonnés, nomme un tuteur datif. C'est là un acte de sa juridiction générale, susceptible d'être porté par voie d'appel devant la chambre des Lords. La cour devient compétente lorsqu'une action est introduite devant elle relativement à la personne ou au patrimoine d'un mineur : l'enfant, qu'il soit demandeur ou défendeur, devient immédiatement et par là même « pupille de la cour », encore qu'il ait son père ou un tuteur testamentaire. Mais la cour peut également se nantir d'une tutelle, indépendamment de tout procès, en vertu d'un *order for maintenance*[14], ou sur pétition d'après le *Custody of Infants act* de 1873[15]. Sauf des cas tout exceptionnels, elle ne procède à la nomination d'un tuteur qu'autant que le mineur a des biens à gérer.

71. — La loi attribue, en toute première ligne, aux parents la garde et l'éducation de leurs enfants, parce qu'elle estime qu'ils y apporteront plus d'affection et d'intelligente sollicitude qu'un étranger. Si la cour de Chancellerie a de justes motifs de penser qu'ils ne s'acquittent pas à cet égard de leurs devoirs naturels et légaux et que leurs enfants courent entre leurs mains de sérieux dangers, elle a le droit d'intervenir, d'enlever à des parents indignes le *gardiennage* de leurs enfants mineurs et d'en charger un étranger, en vertu de ce principe que « la justice préventive vaut mieux que la justice répressive[16] ».

[14] *In re Graham*, L. R., 10 Eq., 530.

[15] St. 36 et 37, Vict., c. 12.

[16] *Wellesley* c. *Beaufort*, 2 Russ., 21 ; *Ex parte Mountford*, 15 Ves., 445.

Mais il ne suffirait pas, pour pouvoir priver les parents de leurs droits, de certaines appréhensions vagues fondées sur la mauvaise gestion de leurs propres affaires ou sur la légèreté de leur conduite. Il faut que les enfants courent, dans leur personne ou dans leurs biens, un danger imminent[17].

Lorsqu'un tuteur veut soustraire son pupille à la juridiction de la cour et que celle-ci a lieu de craindre quelque préjudice pour la personne ou les biens du mineur, elle peut exiger des sûretés du tuteur avant de le relever de la surveillance qu'elle exerçait sur lui[18].

72. — En ce qui concerne la personne de son pupille, le tuteur a le droit de déterminer la manière dont il sera élevé et le lieu où il doit faire son éducation. La cour lui prête main-forte, s'il y a lieu[19].

Quant aux biens, le tuteur, simple administrateur, n'a pas en général qualité pour les dénaturer, et notamment pour convertir les meubles en immeubles ou *vice versa*, un semblable changement étant de nature à affecter les droits non seulement du pupille, mais encore des successeurs éventuels de ce pupille. Toutefois, si, à raison de circonstances spéciales, telles que des réparations urgentes à faire à un bâtiment, le changement paraissait conforme aux véritables intérêts du pupille, la cour de Chancellerie pourrait autoriser le tuteur à l'opérer[20]; mais elle prescrirait, en même temps, les mesures nécessaires pour que la transformation du patrimoine ne modifie en rien la

[17] *Kiffin* c. *Kiffin*, 1 P. W., 705; *Shelley* c. *Westbrooke*, Jac., 266 *n*; *Crueze* c. *Hunter*, 2 Cox, 242; *Whitfield* c. *Hales*, 12 Ves., 492.

[18] *Biggs* c. *Terry*, 1 My. et Cr., 675.

[19] *Hall* c. *Hall*, 3 Atk., 721; *Tremain's case*, 1 Str., 167.

[20] *Ex parte Grimstone*, 4 Bro. C. C., n. 235; *Vernon* c. *Vernon*, cité dans 1 Ves. jun., 456.

situation respective des successeurs[21], dans le cas où le pupille mourrait avant sa majorité.

La tutelle est une charge gratuite; mais, lorsque la justice ne trouve personne qui veuille l'accepter, elle peut nommer un administrateur, salarié en proportion des revenus.

73. — Les pupilles de la cour ne peuvent se marier qu'avec son consentement[22]. L'homme qui, sans l'avoir obtenu, épouserait une pupille de la cour, s'exposerait, avec toutes les personnes qui l'y auraient assisté, à la peine de l'emprisonnement pour offense à la cour (*contempt of court*)[23]. Si la cour a lieu de craindre qu'une de ses pupilles ne fasse, sans prendre son avis, un mariage peu convenable, elle peut tout à la fois s'y opposer et interdire toute communication entre la jeune fille et son prétendant; son droit irait même, si le tuteur était suspect de connivence, jusqu'à enlever à ce dernier la garde de sa pupille[24].

Habituellement la cour intervient aussi dans le mariage de ses pupilles pour décider quelles conventions matrimoniales doivent être faites en leur faveur et pour obliger le futur ou l'époux à se prêter à ce qu'elle juge convenable de prescrire vu la situation des parties.

D'après le *Marriage act* (St. 4, Geo. IV, c. 76), le tuteur d'un mineur qui s'est marié sans son consentement peut obtenir, contre la partie qui a amené la célébration du mariage en affirmant faussement l'existence de ce consentement, une *declaration of forfeiture*, emportant pour elle déchéance de tout avantage sur les biens de l'autre

[21] *Ware* c. *Polhill*, 11 Ves., 278; *Foster* c. *Foster*, L. R., 1 Ch. Div., 588.

[22] *Smith* c. *Smith*, 5 Atk., 305.

[23] *Ex parte Mitchell*, 2 Atk., 173.

[24] *Lord Raymond's case*, cas. t. Talbot, 58; *Tombes* c. *Elers*, Dick, 88.

époux; et, de son côté, la cour peut exiger un *settlement* au profit soit de l'époux innocent, soit des enfants à naître[25].

74. — Lorsque le pupille atteint sa majorité, le tuteur est tenu de lui rendre compte de son administration, et il est responsable envers lui de toutes les pertes provenant de sa faute ou de sa négligence. Mais le rôle de surveillant général des tutelles que la loi attribue au lord chancelier permet aux tuteurs de se décharger assez aisément de la lourde responsabilité qui pèse sur eux. Il suffit pour cela qu'ils se placent sous la garantie de la cour de Chancellerie, agissent sous sa direction et lui rendent un compte annuel de leur gestion. L'organisation anglaise de la tutelle présente, on le voit, de grandes analogies avec l'*Obervormundschaft* du droit germanique; et, par les pouvoirs étendus qu'exerce la cour de Chancellerie, cette tutelle se rapproche bien plus de la tutelle de l'autorité (*obrichkeitliche Vormundschaft*) des Allemands que de la tutelle de famille du droit français.

CHAPITRE IV

Des personnes atteintes d'aliénation mentale.

SOMMAIRE : **75.** Lunatiques, idiots, sourds, muets, aveugles; prodigues; faibles d'esprit. — **76.** Droits du chancelier. —**77.** Organisation moderne. — **77** *bis*. Internement des aliénés. — **77** *ter*. Législation spéciale à l'Irlande; aliénés criminels. — **78.** Commission de tutelle. — **79.** Incapacité des aliénés. — **80.** Mariage.

75. — Les aliénés sont désignés de vieille date, dans la législation anglaise, sous le nom de lunatiques et d'idiots, qui correspond à ce que nous appelons en France la démence et l'imbécillité.

[25] St. 19 et 20, Vict. c. 119, § 19; *Att.-gen. c. Read.*, L. R., 12 Eq., 38.

En droit commun, personne ne pouvait être privé de la libre disposition de ses biens qu'en suite du verdict d'un jury[1]. Cette règle a été maintenue jusqu'à nos jours. Pour qu'un individu soit frappé d'incapacité pour cause d'imbécillité ou de démence, il faut que son état mental ait été constaté par le verdict d'un jury, à la suite d'une enquête de *lunatico inquirendo* faite devant un *master in lunacy*, ou, si cet état est trop patent pour qu'il soit nécessaire de consulter un jury, par un certificat d'un *master in lunacy*[2]. Les individus sourds, muets et aveugles de naissance, c'est-à-dire privés à la fois de tous les sens essentiels, sont réputés de plein droit *idiots*[3]. Au contraire, la prodigalité n'a jamais été assimilée en Angleterre à l'aliénation mentale[4]. De même les faibles d'esprit, dont l'état mental n'est pas de nature à justifier un verdict ou un certificat d'insanité proprement dite, ne peuvent être ni restreints dans leur liberté de disposition ni protégés contre l'abus qu'ils en feraient, sauf, bien entendu, le cas où la partie adverse aurait frauduleusement spéculé sur leur manque d'intelligence pour leur faire souscrire un contrat léonin ; rien ne les empêche, du reste, de remettre leurs immeubles entre les mains de *trustees*[5].

76. — Dès le moyen-âge, le roi s'est déclaré le protecteur des aliénés et a manifesté sa volonté de pourvoir à la garde et à l'entretien de leurs personnes et à la conservation de leurs biens[6]. C'est au lord chancelier que cette double mission a été déléguée, et il en est resté

[1] 4 Rep., 127 ; 8 Rep., 170 ; cpr. 12 Ves., 449.

[2] *Lunacy regulation act* de 1853 (St. 16 et 17, Vict., c. 70), §§ 42, 43.

[3] Co. Litt., 42 ; Fleta, l. VI, c. 40.

[4] Brooke, *Abridg.*, tit. *Idiots*, 4.

[5] Paterson, *Comp.*, 802.

[6] St. 17, Ed. II, c. 10.

investi jusqu'à nos jours. Il est à remarquer qu'il a été chargé de la surveillance des aliénés, non comme président de la cour de Chancellerie, mais comme l'un des plus hauts dignitaires du royaume. La cour de Chancellerie, qui a toujours été et de très vieille date la tutrice des mineurs, n'a jamais eu directement aucune juridiction analogue relativement aux aliénés. Toutefois la circonstance accidentelle que le chancelier était non seulement l'un des premiers officiers de la couronne, mais encore un magistrat, forcément rompu, comme chef de la cour de Chancellerie, à la pratique du droit, ne contribua certainement pas peu à fixer sur sa tête ces attributions spéciales, et l'on finit par considérer qu'il les exerçait au moins autant en sa seconde qualité qu'en la première.

77. — Aussi, peu de temps après que le St. 14 et 15, Vict., c. 83, eut institué à la cour de Chancellerie des *Lords Justices* pour suppléer le chancelier dans les attributions judiciaires qui l'écrasaient, un warrant délivré par la reine à chacun des nouveaux magistrats les chargea-t-il, concurremment avec le chancelier, des intérêts des aliénés ; et, deux ans plus tard, le *Lunacy regulation act* de 1853 confirma expressément leur mission à cet égard. Lorsque les lois sur l'organisation judiciaire de 1873-75 firent entrer les *Lords Justices*, avec d'autres magistrats, dans la nouvelle Cour d'appel, le § 7 de la loi de 1875 décida expressément que les pouvoirs impartis jusqu'alors aux *Lords Justices* de la cour de Chancellerie sur la personne et les biens des aliénés continueraient à être exercés par les magistrats qui s'en trouvaient personnellement investis à ce moment, et le seraient à l'avenir par ceux des juges de la Haute-Cour ou de la Cour d'appel que la reine jugerait à propos d'en investir par un ordre spécial.

77 *bis*. — La question des conditions d'internement des aliénés a préoccupé l'esprit public en Angleterre, comme dans les autres pays, et s'est trouvée approximativement résolue par deux lois de 1890[7] et de 1891[8]. Aux termes de ces lois, un individu ne peut être séquestré dans un asile public qu'en vertu d'une ordonnance émanée, soit du *justice of peace* du comté, soit d'un magistrat de l'ordre judiciaire. Cette ordonnance s'obtient par voie de requête; mais la partie requérante doit justifier sa demande de séquestration par l'indication des faits de démence constatés, et par la production d'un certificat médical signé de *deux* praticiens[9].

On voit par là que l'Angleterre repousse le principe de la séquestration *volontaire*, appliquée chez nous à côté de la séquestration *d'office*. La séquestration d'office elle-même ne peut être le fait d'une simple mesure administrative comme dans notre loi du 30 juin 1838; elle doit être prescrite par un acte de juridiction.

Exception à cette nouvelle règle est cependant admise pour les indigents et pour les personnes dont l'état de démence a été démontré par l'enquête *de lunatico inquirendo*.

La loi admet des asiles privés pour les aliénés, à côté des asiles publics. Mais les conditions d'ouverture d'un asile privé sont devenues particulièrement rigoureuses depuis la loi de 1890, et sont toujours subordonnées à l'obtention d'une licence. A côté des asiles d'aliénés se placent en Angleterre les asiles privés pour les ivrognes. Ces asiles ne peuvent également être ouverts qu'en vertu d'une licence spéciale[10].

[7] St. 53 et 54, Vict., c. 5.
[8] St. 54 et 55, Vict., c. 65.
[9] Voir, pour le texte même de la loi de 1890, l'*Annuaire de législation étrangère*, t. XX, p. 15.
[10] St. 51 et 52, Vict., c. 19.

77 *ter*. — Une loi du 17 août 1901[11], spéciale à l'Irlande, a généralisé le principe existant déjà en Angleterre et d'après lequel un aliéné criminel considéré comme guéri peut être mis en liberté provisoire. Le Lord lieutenant doit être tenu au courant de ses actes et peut révoquer sa libération conditionnelle s'il y a lieu. Ce texte a heureusement mis fin à l'état antérieur, où il n'y avait de choix qu'entre le maintien de l'internement et la libération définitive.

78. — Lorsque l'aliénation mentale d'une personne a été régulièrement constatée, le chancelier ou les magistrats qui lui sont associés pour cet office instituent une commission (*commitee*) pour veiller sur la personne et sur les biens de l'aliéné.

Tout aliéné doit être visité au moins une fois par an par l'un des *visitors in lunacy*[12].

79. — Les aliénés ne peuvent valablement s'obliger ni disposer de leurs biens. Toute donation faite par eux est radicalement nulle[13]. Poursuivis à raison d'un contrat par eux souscrit, ils peuvent faire valoir leur état mental comme une fin de non recevoir (*defence*) ; et ils n'ont pas besoin, bien qu'ils en aient la faculté, de s'adresser à une cour pour faire annuler un *deed* ou autre document fait par eux en état de démence ou d'imbécillité.

80. — D'autre part, le mariage auquel un aliéné s'est prêté est nul lorsque, ayant été reconnu malade d'esprit en la forme légale, il le contracte avant que le lord chancelier ou la majorité de la commission qui lui sert de tuteur ait déclaré qu'il a recouvré l'usage de sa raison.

[11] *Lunacy Act 1901* (*An act to amend the law relating to lunatics in Ireland*, St. 1, Edw. VII, c. 17. Voir la traduction et la notice de M. Paul Baillière dans l'*Annuaire de législation étrangère*, t. XXI, p. 9.

[12] St. 16 et 17, Vict., c. 70, § 104.

[13] Bacon, *Abridg.*, tit. *Idiots and lunatics* (F).

SECTION TROISIÈME

DU MARIAGE AU POINT DE VUE DU LIEN PERSONNEL QU'IL CRÉE ENTRE LES ÉPOUX.

CHAPITRE I

De la célébration du mariage [1].

INTRODUCTION HISTORIQUE.

81. — Dans les anciens temps, il est probable qu'en Angleterre le consentement mutuel suffit pour constituer le mariage et qu'on observa les règles prescrites par le droit canonique. Plus tard, à une époque que nous ne saurions préciser, il fallut, en outre, que le mariage eût été constaté devant un ministre du culte régulièrement ordonné. On sait que l'institution a passé par les mêmes phases dans les pays de droit germanique.

Toutefois, la nécessité de l'intervention d'un prêtre, en supposant même qu'elle fût sanctionnée par la loi, — ce qui a été contesté, — n'en laissait pas moins aux parties,

[1] J.-C. Colfavru, *Du mariage et du contrat de mariage en Angleterre et aux États-Unis*, Paris, 1868; Mémoire de M. R. Gonse dans le *Bull. de la Soc. de législ. comp.*, t. V, p. 83; Glasson, *Le Mariage civil et le Divorce*, Paris, 1879, p. 89 et suiv.; Ernest Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps*, Paris, 1899, p. 207 et suiv.; Ernest Roguin, *Traité de droit civil comparé*, t. I, *Le mariage*, Paris, 1904.

pour la célébration des mariages, une liberté difficile à justifier en une matière aussi grave. Aucune publicité n'était requise; le consentement des parents n'était pas indispensable; il suffisait que les futurs époux échangeassent le leur devant un ecclésiastique de rencontre, pour se trouver liés d'une manière aussi irrévocable que si leur union avait été célébrée avec toutes les solennités du rituel officiel.

Les abus devinrent tellement criants qu'en l'année 1753, sous le règne de George II, un *bill*, présenté par le chancelier lord Hardwicke, fit déclarer nuls tous les mariages qui seraient célébrés autrement que devant un ministre de l'Église anglicane et conformément au cérémonial réglé par cette Église. La loi dont il s'agit (St. 26, Geo. II, c. 33) avait le tort de constituer un monopole au profit d'une Église spéciale et, par là même, de porter atteinte à la liberté de conscience : les juifs et les quakers jouissaient seuls du privilège de se marier selon leurs rites particuliers. Les autres Anglais qui répugnaient à recourir au ministère d'un pasteur anglican n'avaient d'autre ressource que d'aller se marier à Jersey ou en Écosse d'une manière plus ou moins clandestine.

Après de longues années de discussions, lord John Russell fit adopter l'*act* de 1836 (St. 6 et 7, Guil. IV, c. 85), qui institua de nouvelles formes de célébration pour les personnes que des motifs de conscience ou toute autre cause empêchaient de faire consacrer leur union dans l'Église établie. Cet *act* forme encore actuellement le fond de la législation anglaise sur la matière.

I

Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage.

SOMMAIRE : **82**. Notions générales. — **1**. *Age requis :* **83**. Fixation : effets d'un mariage où cette condition fait défaut. — **2**. *Consentement des parties :* **84**. Existence et validité du consentement. — **85**. Nullité des marchés susceptibles de vicier le consentement. — **3**. *Consentement des parents :* **86**. Nécessité de ce consentement pour des mineurs et en cas de premier mariage. — **87**. Conséquence d'une fausse déclaration ou de l'absence de consentement. — **88**. Liberté absolue des majeurs. — **4**. *Empêchements et oppositions :* **89**. Parenté et alliance. — **90**. Mariage antérieur. — **91**. Adultère. — **92**. Droit d'opposition; formes.

82. — Pour pouvoir contracter mariage et procéder aux formalités auxquelles est subordonnée l'existence d'une union régulière, il faut que les parties satisfassent à un ensemble de conditions relatives : 1° à leur âge; 2° à leur consentement réciproque; 3° au consentement de leurs parents. Il faut, de plus, que l'union projetée ne se heurte à aucun empêchement ni aucune opposition légitime.

1. — Age requis.

83. — L'âge requis en Angleterre est de quatorze ans pour les garçons et de douze ans pour les filles. Certains canonistes, tels que Burn, ont même soutenu qu'un mariage n'est radicalement nul que si l'un des époux a moins de sept ans. Quoi qu'il en soit, si l'un ou l'autre des époux n'a pas l'âge légal de quatorze ans ou de douze ans, il a, au moment où il y parvient le droit de se dédire sans qu'il faille l'intervention d'un magistrat pour dissoudre le mariage, et l'autre époux, qui avait l'âge requis, n'en a

pas moins la même faculté [2]. Mais si, à ce moment, les parties consentent à continuer la vie commune, leur union devient définitive *ipso facto* et indépendamment de toute confirmation [3].

2. — Consentement des parties.

84. — Il n'y a point de mariage si les deux époux n'ont pas réciproquement consenti à se prendre pour mari et pour femme. Lorsqu'ils y ont consenti et que l'acte en fait foi, le mariage est valable, si peu de valeur qu'ait en soi un consentement donné, en une matière aussi grave, par deux enfants de quatorze et de douze ans.

Au surplus, le consentement ne vaut qu'autant qu'il émane de deux personnes saines d'esprit. Le mariage des aliénés reconnus tels par les fonctionnaires compétents (cpr. n° 80) est entaché de nullité s'il a été contracté avant que le lord chancelier ou la majorité des curateurs ait déclaré que le malade a recouvré l'usage de sa raison [4].

85. — La condition essentielle du mariage étant que les parties y aient librement consenti, il est de règle, en équité, que tout contrat tendant à rémunérer des entremetteurs (*marriage brocage*) est radicalement nul. Serait également nulle la clause par laquelle un père stipulerait, en échange de son consentement, un bénéfice ou avantage à son propre profit; de même, pour un tuteur vis-à-vis de son pupille; dans les deux cas, l'argent versé serait sujet à répétition [5].

[2] Blackstone, *Comm.*, éd. fr., II, 202.
[3] Co. Litt., 79.
[4] St. 15, Geo. II, c. 30.
[5] *Hall* c. *Potter*, 3 Levinz, 411; *Smith* c. *Bruning*, 2 Vern., 392; Fonblanque, *on Equity*, 262.

3. — Consentement des parents.

86. — En principe, les futurs époux âgés de moins de vingt et un ans doivent avoir obtenu le consentement de leur père ou, à défaut du père, de la mère survivante ou de leur tuteur [6]. Ils n'ont pas à en justifier, bien que mineurs, s'il s'agit pour eux d'un second mariage; car le premier les a complètement et définitivement émancipés. Nous dirons, en passant, que cette émancipation par mariage est la seule que connaisse la loi anglaise.

87. — La partie qui, au moment de faire publier les bans ou de demander une dispense, déclare faussement avoir obtenu ce consentement, dans les cas où il est exigé, perd, au profit soit de son conjoint, s'il est innocent, soit des enfants à naître, tous les avantages pécuniaires découlant du mariage [7].

Mais, en fait, nulle preuve sérieuse du consentement des parents n'est requise avant qu'il soit procédé à l'union des parties. Informés à temps du mariage projeté, ils peuvent s'y opposer; si, pour une raison quelconque, ils ne formulent pas leur opposition avant la celébration, le mariage est valable encore qu'ils n'y aient pas consenti. La loi voit beaucoup moins dans leur intervention une mesure de protection et de sollicitude pour leurs enfants mineurs qu'une simple question de déférence; et elle n'en fait nullement un élément substantiel du contrat. Lorsque l'opposition des parents n'est fondée sur aucun motif sérieux, les futurs époux ont le droit d'en appeler à la cour de Chancellerie et de réclamer des dommages et intérêts.

[6] St. 26. Geo. II, c. 33.
[7] St. 4, Geo. IV, c. 76, §§ 16 et 23; 6 et 7. Guil. IV, c. 85, § 43; 19 et 20, Vict., c. 119, § 19.

88. — Arrivés à l'âge de vingt et un ans accomplis, ils jouissent de la plénitude de leur liberté et n'ont plus aucune espèce de démarche à faire auprès de leurs parents ou ascendants.

4. — Empêchements et oppositions.

89. — Le mariage est prohibé, pour cause de parenté et même d'alliance, non seulement en ligne directe à l'infini, mais encore en ligne collatérale jusques et y compris le troisième degré[8]. Ces vieilles règles du droit canonique, usitées depuis des siècles, ont été spécialement confirmées, en 1835, en ce qui concerne les mariages entre beaux-frères et belles-sœurs. L'union d'un veuf, — anglais ou étranger, — avec la sœur de sa première femme est radicalement nulle s'il était domicilié en Angleterre, encore qu'elle ait été contractée dans un pays où elle était licite[9] ; il en serait autrement si le veuf, même anglais de nationalité, avait son domicile dans ledit pays : le mariage serait réputé valable dans le Royaume-Uni comme dans le lieu de la célébration. On a plusieurs fois essayé, notamment depuis vingt-cinq ans, de modifier la législation sur ce point spécial; mais, jusqu'à présent, toutes les tentatives sont venues échouer, à la chambre des Lords, contre l'opposition des représentants de l'Église anglicane.

90. — L'existence d'un premier mariage est un empêchement absolu à la validité d'un second.

91. — Lorsqu'un mariage a été dissous pour cause d'adultère, l'époux coupable a le droit de s'unir à son complice ; mais aucun membre du clergé anglican ne peut être contraint de célébrer ces secondes noces[10].

[8] St. 25, Henr. VIII, c. 22.
[9] St. 5 et 6, Guil. IV, c. 54 : *Brook* c. *Brook*, 9 H. of L. C., 193.
[10] St. 20 et 21, Vict., c. 85, § 57.

92. — On a vu plus haut que les aliénés ne sont pas aptes à contracter mariage et que les parents ou les tuteurs peuvent s'opposer au mariage de leurs enfants ou pupilles âgés de moins de vingt et un ans. Toutes les fois qu'il existe une cause légitime d'opposition, ceux qui ont qualité pour la faire valoir, — et en cas de démence, de parenté au degré prohibé ou de mariage préexistant, c'est la première personne venue, — introduisent un *caveat* tendant à ce que l'autorité compétente refuse la licence nécessaire à la célébration. Ils donnent leurs noms, qualités, domicile, et indiquent le motif de leur opposition. Il est statué sur leur requête par le juge ecclésiastique, s'il s'agit d'un mariage religieux, et par le *superintendant registrar*, s'il s'agit d'un mariage civil, sauf appel, dans ce cas, au *registrar general*. Toute opposition est aux risques et périls de la personne qui la forme et peut éventuellement entraîner contre elle une condamnation à une indemnité pécuniaire.

II

Des formalités relatives à la célébration du mariage.

Sommaire : **1**. *Promesses de mariage :* **93**. Effets de ces promesses. — **94**. Possession d'état. — **2**. *Publications :* **95**. Nombre et mode des publications ordinaires. — **96**. Dispenses. — **3**. *Célébration :* **97**. Mariage religieux. — **98**. Mariage civil ; mariage dans un édifice enregistré. — **99**. Mariage des quakers et des juifs. — **99** *bis*. Mariage devant un ministre non conformiste. — **100**. Nécessité d'une inscription. — **101**. Mariages contractés par des Anglais à l'étranger. — **101** *bis*. Modifications récentes ; loi de 1892. — **101** *ter*. Loi de 1899.

1. — Promesses de mariage.

93. — Pour qu'il y ait mariage aujourd'hui, il faut non seulement que les parties y aient consenti et qu'elles aient la capacité requise, mais encore, et surtout qu'elles aient

accompli les formalités sacramentelles prescrites par la loi.

Une promesse de mariage, même suivie d'une cohabitation persistante, ne saurait tenir lieu d'une célébration régulière, ni produire, soit pour les parties elles-mêmes, soit pour les enfants auxquels elles auraient donné le jour, les effets d'un mariage véritable. Toutefois elle n'est pas dépourvue de toute efficacité. Sans doute les tribunaux ne peuvent pas contraindre l'auteur de la promesse à passer outre au mariage [11]. Mais, en cas de rupture mal motivée, la partie lésée a droit, si l'auteur de la promesse avait l'âge requis pour s'obliger valablement par contrat, c'est-à-dire vingt et un ans [12], à une indemnité qui n'est pas nécessairement limitée, comme en France, au *damnum emergens*. Il est à remarquer qu'en l'absence d'une promesse de mariage positive, la femme qui a été séduite ne peut pas, en Angleterre, réclamer de dommages et intérêts du séducteur qui l'a abandonnée; il en est autrement en Écosse.

94. — La possession d'état ne peut tenir lieu de la preuve de la célébration régulière du mariage lorsque c'est le fait même du mariage qui est en question; par exemple, dans le cas d'une accusation de bigamie ou d'une action en dommages et intérêts pour cause d'adultère [13]. Il en serait autrement si, le mariage n'étant pas directement en cause, l'existence peut n'en être pas démontrée rigoureusement [14].

[11] St. 26, Geo. II, c. 33.

[12] Stephen, *Comm.*, 14e éd., II, pp. 291, 292; *Holt* c. *Clarencieux*, Str., 937; Blackstone, *Comm.*, éd. fr., II, 202, note 1. Cf. *Wild* c. *Harris* (1849), 7 C. B., 999, et *Ditcham* c. *Worrall* (1880), 5 C. P. D., 410.

[13] *Catherwood* c. *Caslon*, 13 M. et W., 261.

[14] *Doe* c. *Flemming*, 4 Bing., 266; *Smith* c. *Smith*, 1 Phillim., 294; *Goodman* c. *Goodman*, 33, L.T., 70.

2. — Publications.

95. — Que le mariage soit religieux ou civil, il doit être précédé de trois publications, faites de dimanche en dimanche dans la paroisse où l'on entend le célébrer. On ne peut faire les publications que dans une localité où l'une des parties réside depuis sept jours au moins avant la première des trois. Le ministre ou officier public appelé à faire les publications exige sept jours à l'avance une note indiquant les noms et adresses des parties, ainsi que la durée de leur résidence dans sa circonscription. Toute indication inexacte dans cette note constituerait le délit de parjure. La note est immédiatement inscrite sur le *Marriage notice book*, et toute personne ayant qualité peut, en écrivant en marge le mot *forbidden*, s'opposer à la délivrance du certificat constatant que les publications ont été faites et qu'il peut être passé outre à la célébration [15].

Le mariage doit être célébré dans les trois mois de la délivrance du certificat, sous peine de nullité du certificat obtenu antérieurement.

96. — L'ordinaire ou l'archevêque, s'il s'agit d'un mariage religieux, le *superintendant registrar*, s'il s'agit d'un mariage civil, peut accorder une licence, qui emporte dispense de publication des bans. Cette licence suppose nécessairement quinze jours de résidence dans la localité ; mais on peut procéder à la célébration immédiatement après l'avoir obtenu, et elle peut être délivrée deux jours après que la demande en a été faite [16].

[15] St. 6 et 7, Guill. IV, c. 85.

[16] St. 4, Geo. IV, c. 76, § 10 ; 19 et 20, Vict., c. 119, § 2.

Au surplus, une résidence trop courte constitue un empêchement simplement prohibitif [17].

3. — Célébration.

97. — Les mariages célébrés par un ministre de l'Église anglicane sont restés régis par le rituel de cette Église. On observe, pour la cérémonie, la liturgie prévue par le *Book of common Prayer*. Le mariage doit être célébré dans l'église paroissiale ou dans une chapelle dûment autorisée à cet effet, et aux heures canoniques, c'est-à-dire entre huit heures du matin et midi. L'archevêque de Cantorbéry peut accorder, — moyennant une taxe assez élevée, — des dispenses en vue de la célébration dans un autre lieu ou à d'autres heures ; à défaut d'autorisation expresse, la célébration dans une maison particulière constituerait le délit de félonie [18].

98. — Pour les personnes qui ne veulent pas du mariage religieux célébré dans ces conditions, l'*act* de 1836 (St. 6 et 7, Guil. IV, c. 85) a donné compétence aux fonctionnaires qui, sous le titre générique de *registrars*, correspondent aux officiers de l'état civil français ou suisses. La cérémonie peut avoir lieu, soit dans le bureau même du *registrar*, soit dans l'un des édifices *enregistrés* du district.

Dans le premier cas, le mariage est purement civil ; il consiste en une déclaration solennelle faite, en présence du *superintendant registrar* et de deux témoins, les portes ouvertes, par chacun des deux futurs époux successivement, et ainsi conçue : « Je déclare solennellement que je

[17] St. 4, Geo. IV, c. 76, § 26 ; 6 et 7, Guill. IV, c. 85, § 25.

[18] St. 26, Geo. II, c. 33 ; 4, Geo. IV, c. 76, § 21.

ne connais aucun empêchement à ce que moi, A. B., je m'unisse en mariage à C. D., et je prends à témoin les personnes ici présentes que moi A. B., je vous prends, vous C. D., pour mon époux (ou épouse). »

Dans le second cas, les édifices enregistrés étant toujours des lieux de culte de l'une ou l'autre des Églises dissidentes, les cérémonies religieuses prescrites par le rituel de ladite Église peuvent s'ajouter au contrat civil. Mais, pour que le mariage soit valable aux yeux de la loi, il faut que l'échange des consentements ait lieu en présence d'un *registrar* assisté de deux témoins[19]. L'*enregistrement* d'un lieu de culte s'obtient sur la demande du propriétaire ou administrateur et de vingt chefs de famille déclarant que ce lieu est affecté depuis un an à l'exercice public de leur religion.

Le *superintendant registrar* a qualité pour accorder, en matière de mariages civils, les facilités ou dispenses qui dépendent de l'archevêque de Cantorbéry lorsqu'il s'agit d'un mariage à célébrer dans l'Église anglicane.

99. — Les quakers et les juifs sont tenus de demander au *registrar* de leur district un certificat constatant qu'il a fait les publications légales, ou, s'ils entendent se dispenser des publications, une licence. Mais ils ne sont pas obligés de faire enregistrer leurs lieux de culte pour pouvoir s'y marier ; et l'échange des consentements est constaté par des officiers spéciaux désignés par les comités centraux de ces communautés.

99 *bis*. — Depuis la loi du 12 août 1898[20], les mariages peuvent être valablement célébrés devant les ministres des

[19] St. 19 et 20, Vict., c. 119, § 12.

[20] *An act to amend the law relating to the attendance of registrars at marriages in non-conformist places of worship* (St. 61 et 62, Vict., c. 58).

cultes non conformistes aussi bien que devant ceux de l'Église anglicane. Rien n'a été innové toutefois en ce qui concerne les quakers et les juifs, qui continuent à pouvoir se marier suivant les formes particulières à leur confession religieuse[21].

100. — Quel que soit le mode de célébration, que la cérémonie ait eu lieu dans une église anglicane ou qu'elle ait été enregistrée, dans le bureau du *registrar*, ou qu'on ait suivi les rites spéciaux des juifs ou des quakers, le mariage doit être constaté par une inscription sur les registres *ad hoc*, tenus soit par l'ecclésiastique compétent, soit par le *registrar*. Des doubles ou des copies des registres sont adressés tous les trois mois au *registrar general* par les soins du *registrar superintendant*.

101. — Les mariages contractés par des Anglais à l'étranger sont considérés comme valables en Angleterre lorsqu'ils ont été célébrés par un officier public ou un ecclésiastique du pays étranger conformément à la loi dudit pays, ou lorsqu'ils l'ont été conformément à la loi anglaise par des agents diplomatiques ou consulaires britanniques ou par un aumônier ou chapelain attaché aux armées ou à une légation britannique.

Le mariage contracté à l'étranger selon la loi étrangère serait réputé valable d'après le droit coutumier, encore que les futurs époux se soient rendus à l'étranger précisément pour se dérober à l'une des exigences de la loi anglaise[22]; toutefois cette doctrine fort critiquable n'est pas admise sans contestation[23].

[21] *Act* cité, sect. 13.

[22] Story, *Conflict of law*, § 123, *a*; P. Fiore, *Droit internat. privé*, trad. Pradier-Fodéré, p. 181.

[23] Cpr. sur toute cette question, dans le détail de laquelle nous ne saurions entrer ici, Laurent, *Droit civil international*, V, nos 5 et suiv.; Phillimore, *International Law*, IV, p. 279, etc.

De même, les mariages célébrés par les consuls anglais sont réputés valables en Angleterre, encore que la future épouse soit de nationalité étrangère; ce qui est contraire au principe généralement admis que les consuls ne peuvent valablement marier que deux de leurs nationaux. Une circulaire du *Foreign office* du 28 février 1867 recommande cependant aux agents diplomatiques ou consulaires, appelés à procéder à un mariage entre Anglais et étrangers, de faire connaître à leurs nationaux qu'un mariage contracté dans ces conditions n'est pas nécessairement valide en dehors des possessions de Sa Majesté[24].

Les mariages célébrés au dehors doivent être enregistrés aussitôt que possible en Angleterre.

101 *bis*. — Ces règles ont subi quelques restrictions à l'égard des unions contractées à l'étranger. La faculté pour les sujets anglais d'opter, dans n'importe quel pays, entre l'observation des formalités locales, suivant la règle *locus regit actum*, et l'invocation des privilèges de leur statut personnel devant un agent diplomatique ou consulaire permettait beaucoup d'abus. Certaines personnes allaient à l'étranger pour échapper aux prohibitions de leur loi nationale, tandis que d'autres, qui eussent dû se conformer aux règles d'un pays où elles étaient depuis longtemps fixées, se réclamaient subitement de leur consul pour bénéficier de quelque disposition clémente de la loi anglaise.

Pour les futurs époux de la première catégorie, le danger a pu être conjuré par le simple fait de la jurisprudence qui décide aujourd'hui qu'un mariage célébré suivant une loi étrangère ne sera considéré comme légal en Angleterre que s'il n'est contraire à aucune prohibition de la loi an-

[24] Laurent, *ouv. cit.*, IV, nos 254 et suiv.; cpr. *Consular marriage act* de 1868 (St. 31 et 32, Vict., c. 61).

glaise[25]. C'est ainsi que deux conjoints verraient contester en Angleterre la validité de leur mariage, s'il existait entre eux un lien de parenté ou d'alliance qui fût un obstacle à leur union dans leur propre pays[26].

Quant aux mariages célébrés devant les agents diplomatiques ou consulaires, le *Foreign Marriage act* de 1892[27] les a assujettis à certaines formalités qui obligent le citoyen anglais à respecter en pays étranger les principes d'ordre public qui le lieraient dans la métropole.

Les formalités prescrites se ramènent aux règles suivantes :

1° Une note précisant l'identité et les qualités des futurs doit être remise, au moins 14 jours d'avance, à l'agent diplomatique ou consulaire dont relèvent les deux parties.

2° Cette note est transcrite sur un registre spécial, tout comme les actes de publication dont elle tient lieu. Et il suffit que l'un des parents au consentement duquel le mariage est subordonné inscrive le mot *forbidden* en marge de cette note, pour que l'agent qui fait fonction d'officier de l'état civil ne puisse passer outre.

3° Avant même qu'aucun projet de mariage n'ait été déclaré, un tiers quelconque, qui se croit fondé à s'opposer à une union éventuelle, peut faire inscrire sur les registres un *caveat* motivé. C'est le système de la prénotation dont on retrouve divers exemples dans le droit anglais, notamment en ce qui concerne l'immatriculation des droits réels.

4° En dehors des promesses matrimoniales proprement dites, il est exigé des futurs, au moment de la célébration du mariage, un triple serment. Ils doivent jurer d'abord qu'il

[25] *Brooks* c. *Brooks*, Q. H. L., Cas., 194.

[26] Consulter sur ce point un remarquable article de M. H. W. Elphinstone, intitulé *Notes on the English Law of marriage* (*Law quarterly Review*, 1889, p. 44 à 61.

[27] St. 55 et 56, Vict. c. 23.

n'existe pas entre eux un lien de parenté ou d'alliance prohibé; ensuite que leur résidence à l'un et à l'autre est fixée, depuis trois semaines au moins, dans le ressort administratif de l'agent qui célèbre le mariage; enfin, que tous les consentements requis ont été obtenus[28].

Sous la réserve de ces formalités, le mariage peut être célébré soit par l'agent diplomatique ou consulaire lui-même, soit en présence de cet agent par toute autre personne, notamment par un ministre du culte établi ou de n'importe quel culte dissident.

Les différences qui existaient autrefois entre la célébration du mariage par un agent diplomatique et la célébration du mariage par un agent consulaire se trouvent ainsi supprimées.

101 *ter*. — En 1899, le *Marriages validity act* (St. 62 et 63, Vict., c. 27) a supprimé la nullité de forme qui pouvait résulter, jusque-là, de ce que, dans l'hypothèse où l'un des conjoints demeure en Angleterre et l'autre en Irlande, la publication des bans aurait été faite suivant les règles du domicile d'un seul des conjoints, alors que le mariage a été célébré au domicile de l'autre conjoint[29].

[28] On voit que la loi anglaise n'exige qu'une condition de *résidence* très courte d'ailleurs, et n'impose pas de condition de *nationalité* aux deux parties : il suffit que l'un des futurs soit Anglais pour que l'agent britannique soit compétent. C'est un trait d'impérialisme à noter puisque l'ambassadeur ou le consul anglais reçoivent un pouvoir qui ne serait pas reconnu à l'agent étranger dont ressortit l'autre conjoint.

[29] Cf. la traduction du *Marriages validity act*, par M. Alcide Darras, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, t. XXIX, p. 21.

III

De la nullité du mariage

SOMMAIRE : **102**. Principe général. — **103**. Vices de forme. — **104**. Vices intrinsèques. — **105**. Impuissance ou stérilité. — **106**. Effets d'un mariage annulé.

102. — La nullité du mariage peut être demandée à raison d'un vice de forme ou parce que l'une des conditions intrinsèques posées par la loi y fait défaut.

103. — Sont entachés de nullité les mariages célébrés : 1° en suite de déclarations fausses et faites de mauvaise foi par les futurs conjoints[30] ; 2° sans publication préalable des bans et sans dispense, lorsque l'omission a été intentionnelle ; 3° dans une église, chapelle ou district autres que ceux où les bans ont été publiés ; 4° par un ministre ou fonctionnaire incompétent, et, notamment, hors la présence du *registrar* dans les cas où elle est requise ; 5° clandestinement et en dehors des heures légales (de huit heures du matin à midi, que le mariage soit civil ou religieux). La condition de résidence ne constitue, comme on l'a vu plus haut, qu'un empêchement prohibitif[31].

104. — L'époux dont le consentement a été obtenu par fraude ou par violence, ou par suite d'une erreur sur la personne, peut demander la nullité du mariage. Mais le mariage est définitivement validé si ledit époux consent à continuer la vie commune après la cessation des causes qui avaient vicié son consentement.

L'absence de consentement des parents n'est point une cause d'annulation, à moins qu'ils n'aient formulé leur opposition en délai utile et qu'il n'ait été passé outre.

[30] St. 4, Geo. IV, c. 76, § 22 ; 6 et 7, Guil. IV, c. 85, § 42 ; 19 et 20, Vict., c. 119, § 2.

[31] St. 4, Geo. IV, c. 76, §§ 10 et 26 ; 6 et 7, Guil. IV, c. 85, § 25 ; 19 et 20, Vict., c. 119.

Lorque l'un des conjoints ou tous les deux n'ont pas l'âge légal, ils ont, au moment où ils y parviennent, le droit de se dédire (cpr. n° 83); leur silence équivaut à une ratification et coupe court à toute demande ultérieure en nullité.

Sont nuls *ab initio* les mariages contractés entre personnes parentes ou alliées au degré prohibé. Cette nullité ne saurait être couverte et peut être déclarée en justice sur la demande des époux ou de tout intéressé[32]. Il en est de même des mariages contractés par un aliéné ou par une personne déjà engagée dans les liens d'une précédente union.

105. — Enfin, l'impuissance du mari et la stérilité de la femme, antérieures au mariage, sont également une cause absolue de nullité. Si elles ne surviennent que pendant le mariage, elles n'en altèrent point la validité. Cette cause de nullité est de droit canonique; les traités de droit civil ne la mentionnent point. L'annulation ne pouvait être prononcée en droit canonique qu'après trois années de cohabitation, à moins que l'impuissance ne résulte d'une déformation organique de nature à ne laisser place à aucune incertitude[33]. Mais la juridiction civile actuellement compétente est moins rigoureuse lorsque sa conviction résulte d'autres indices[34].

106. — Contrairement à la loi française, le mariage déclaré nul ne produirait, d'après les traditions des cours ecclésiastiques[35], aucun effet ni en faveur de celui des époux qui l'avait contracté de bonne foi, ni même en faveur des enfants nés de cette union passagère. Les enfants sont

[32] St. 5 et 6, Guil. IV, c. 54.

[33] Colfavru, *ouvr. cité*, p. 57. — Browne and Powles, *Law and Practice in Divorce and matrimonial causes*, 6e édit., 1897, pp. 228, 229.

[34] L. R., 2 P. and D., 287.

[35] Co. Litt., 235.

considérés à partir de l'annulation comme des bâtards et destitués, à ce titre, de tout droit découlant des liens de famille. Mais la loi civile, telle qu'elle existe depuis le *Matrimonial causes Act* de 1857[36], permet à la Cour d'accorder une pension aux enfants dont les parents ont vu annuler leur mariage[37].

CHAPITRE II

Du divorce et de la séparation de corps [1].

I

Du divorce.

Sommaire : **107**. Introduction historique. — **108**. Principe de la loi actuelle. — **109**. Juridictions compétentes. — **109** *bis*. Lois nouvelles de 1886 et 1895. — **110**. Causes de divorce. — **110** *bis*. Effets du *licensing act* de 1902, quant aux conjoints adonnés à l'ivrognerie. — **111**. Situation de la femme divorcée.

107. — Bien que l'Angleterre soit protestante depuis plus de trois siècles, le divorce proprement dit (*divorcium a vinculo matrimonii*) ne s'y est introduit que tard et lentement. Sous Henri VIII, une commission avait été chargée d'en élaborer les règles et les consigna dans l'acte connu sous le nom de *Reformatio legum ecclesiasticarum*; mais cet acte ne prit jamais force de loi, ce qui n'empêcha pas, d'ailleurs, les cours ecclésiastiques de prononcer de temps en temps des divorces dans des cas graves. En 1666, lord Ross, ayant obtenu contre sa femme adultère une sentence de séparation

[36] St. 20 et 21, Vict., c. 85, § 35.

[37] Cfr. Browne and Powles, *loc. cit.*, p. 303, et Stephen, 14e édit., t. II, p. 330.

[1] Glasson, le *Mariage civil et le divorce*, p. 95 et suiv.; Hubert-Valleroux, *Mémoire* présenté à la Société de Législation comparée, *Bull.*, t. XI, p. 150.

de corps (*divorcium a mensâ et thoro*), présenta requête au parlement pour obtenir l'autorisation de se remarier. Cette autorisation lui fut accordée. Bientôt d'autres demandes analogues parvinrent au parlement; et les ministres de l'Église anglicane ayant déclaré que le divorce ne leur paraissait pas contraire aux lois de la religion, une sorte de jurisprudence s'établit : le divorce était accordé en cas d'adultère. Mais les frais de l'instance montaient à un chiffre si élevé que les demandes ne furent jamais très nombreuses; pendant tout le XVIIIe siècle, le parlement ne prononça en moyenne qu'un divorce par an, et 110 de 1800 à 1850.

L'opinion publique finit par s'élever contre ces frais, qui faisaient d'un *remedium juris* reconnu légitime le privilège des riches. A la suite de plusieurs enquêtes, dirigées en partie par lord Brougham, un bill fut présenté à l'effet d'autoriser le divorce dans les conditions déjà fixées par la jurisprudence et d'en simplifier la procédure : ce bill devint la loi du 28 août 1857 (St. 20 et 21, Vict., c. 85).

108. — La loi de 1857 admet parallèlement le divorce proprement dit et la séparation de corps, l'ancien divorce *a mensâ et thoro*. La procédure est la même, quelle que soit la forme suivant laquelle les époux s'étaient mariés. La loi est faite pour l'Angleterre et le pays de Galles, à l'exclusion de l'Irlande et de l'Écosse; d'après la jurisprudence, le bénéfice peut en être invoqué par des conjoints anglais même domiciliés à l'étranger, et encore que les faits allégués se soient passés à l'étranger ou que leur mariage ait été célébré hors d'Angleterre [2].

[2] Browne and Powles, *loc. cit.*, pp. 63 et s. : Stephen, 14e édit., t. II, pp. 286 et s. : Williams, *Law of personal property*, 15e édit., p. 508.

109. — La juridiction compétente était, d'après la loi de 1857, un tribunal unique créé par elle et portant le titre de cour des divorces et mariages (*Court for divorce and matrimonial causes*). Depuis, cette cour a été fondue avec six ou sept autres dans la Cour suprême de justice (*Supreme court of judicature*), instituée par l'*act* de 1873, et les questions d'état et de divorce ressortissent aujourd'hui à la cinquième chambre (*Probate, divorce and admiralty division*) de la première section de cette Cour suprême [3]. Si la demande en divorce ou en séparation est accueillie, la cour rend un premier arrêt provisoire (*decree nisi*), que les créanciers du ménage, toute personne intéressée et le *King's proctor*, fonctionnaire créé en 1860 pour s'opposer à toute collusion frauduleuse entre les époux [4], ont pendant trois mois le droit d'attaquer et de faire rapporter ; le *King's proctor* intervient notamment lorsque les deux époux sont aussi coupables l'un que l'autre et que leurs fautes respectives sont de nature à faire priver le demandeur du bénéfice d'une sentence obtenue par une sorte de dol. Si le premier arrêt n'est point mis à néant, il intervient ensuite, à l'expiration des trois mois, un arrêt définitif (*decree absolute*). De son côté, chacun des époux a pendant un mois la faculté d'appeler de la décision rendue sur la demande en divorce ou en nullité de mariage. Avant la loi du 27 août 1881 (*Judicature act* 1881, St. 44 et 45, Vict., c. 68), la partie condamnée pouvait surseoir à son appel tant que la sentence était encore provisoire ; le § 10 de cette loi porte qu'à l'avenir le

[3] St. 36 et 37, Vict., c. 66, § 34 ; cpr., sur l'organisation judiciaire actuelle, l'*Introduction* du présent ouvrage.

[4] St. 23 et 24, Vict., c. 144.

délai d'appel courra le jour même où le *decree nisi* aura été rendu.

D'après une loi du 27 mai 1878 (St. 41, Vict., c. 19, § 4), toute cour ou même tout juge siégeant seul a, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la Cour suprême, le droit d'autoriser la femme, en cas de violences du mari (*assault*), à quitter le domicile conjugal, tout en lui attribuant une pension et, dans quelques cas, la garde des enfants [5].

109 *bis*. — Cette loi a été d'abord développée par le *Married Women Maintenance in case of desertion act* de 1886 [6] et finalement remplacée en même temps qu'abrogée par le *Summary Jurisdiction Married Women act* de 1895 [7]. Cette loi nouvelle multiplie tout d'abord les cas dans lesquels la femme pourra demander un domicile séparé. Au cas de violences s'ajoutent désormais d'autres offenses non moins pénibles à supporter que les coups, et qui sont : la cruauté habituelle, l'abandon, le refus de pourvoir à l'entretien de la femme ou de ses enfants en bas-âge. Ensuite il est admis que, dans toutes ces hypothèses, la femme pourra s'adresser à n'importe quelle « *juridiction sommaire* », dans le ressort de laquelle se seront passés les faits dont elle se plaint. Par « *juridiction sommaire* » il faut entendre, pour la province, une assemblée d'au moins deux *Justices of Peace*, et, pour la ville de Londres, soit un magistrat de la police métropolitaine, s'il s'agit du ressort de la métropole, soit le Lord-Maire ou un alderman, s'il s'agit de la Cité proprement dite.

[5] Voy. la traduction par M. Babinet, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, t. VIII, p. 45, et la communication du même magistrat dans le *Bull.*, t. VII, p. 546.

[6] St. 49 et 50, Vict., c. 52 ; trad. et notice de M. Th. Barclay, *Ann. de législ. étrang.*, t. XVI, p. 70.

[7] St. 58 et 59, Vict., c. 39 ; notice de M. G. D. Weil, *Ann.*, t. XXV, p. 3.

La juridiction sommaire ainsi saisie statue sans jury, et peut prendre en faveur de la femme les mesures suivantes, soit séparément, soit cumulativement : 1° autoriser la femme à ne plus cohabiter avec son mari ; 2° donner la garde des enfants de moins de seize ans à la femme ; 3° condamner le mari à une pension alimentaire, qui ne doit pas dépasser deux livres sterling par semaine ; 4° déclarer le mari responsable des frais de cette instance sommaire.

Le droit accordé par cette loi à la juridiction sommaire ne peut être exercé au profit de la femme s'il est prouvé que celle-ci s'est rendue coupable d'adultère, à moins qu'il n'y ait eu complicité ou contrainte du mari lui-même, ou que celui-ci n'ait réduit sa femme à l'inconduite par ses mauvais traitements. Même une fois prises, les mesures ci-dessus indiquées doivent être rapportées si la femme jusque-là vertueuse commet un adultère, ou si, tout au contraire, la cohabitation se rétablit entre les époux désunis.

110. — Le divorce ne peut être prononcé que pour une seule cause : l'adultère. S'il s'agit de la femme, le fait en lui-même suffit. Il faut, au contraire, que l'adultère du mari, pour être une cause de divorce, soit accompagné de certaines circonstances aggravantes : bigamie, inceste, rapt, vice contre nature, cruauté (*gross cruelty*), abandon sans motifs pendant deux ans[8]. On désigne sous cette expression vague de cruauté les excès et sévices, et même tout simplement le refus persistant par le mari du confort auquel la femme a droit à raison de la situation sociale et de la position de fortune du ménage. Des injures, même violentes (*mere insults*), ne constituent pas une cruauté ; mais on considérerait comme telle une menace de voie

[8] St. 20 et 21, Vict., c. 85, § 27.

de fait proférée dans des circonstances de nature à faire craindre que l'exécution ne suivît de près, ou une maladie mentale pouvant conduire celui qui en est atteint à des violences dangereuses pour l'autre conjoint.

Le motif allégué dans l'enquête de 1850 pour établir une différence entre l'adultère du mari et celui de la femme est que le seul adultère serait pour le mari un moyen trop commode de recouvrer sa liberté en faisant prononcer le divorce même contre lui, puisqu'il lui suffirait pour cela de prendre une maîtresse ; c'est déjà cette considération qui avait fixé depuis deux siècles la jurisprudence du parlement, dont la loi de 1857 n'a été à cet égard que la confirmation.

Le mari qui demande le divorce en se fondant sur l'adultère de sa femme, doit, à moins de raisons particulières agréées par la cour, poursuivre en même temps le complice; et la cour peut, soit condamner ce complice à des dommages et intérêts et aux frais, soit le renvoyer des fins de la plainte. Le mari ne serait pas admis à réclamer de lui une indemnité par une action séparée, une fois l'action pénale « abolie ». L'action en divorce pour cause d'adultère n'est plus recevable lorsqu'il y a pardon, connivence ou collusion, abandon, délaissement volontaire, inconduite ou mauvais traitements[9].

110 *bis.* — Les obligations résultant du mariage peuvent, sans que le lien conjugal soit rompu, se trouver judiciairement modifiées à raison de l'indignité d'un des époux. Ainsi le *Licensing act* de 1902[10] prévoit que lorsqu'un des époux s'adonne habituellement à l'ivrognerie, son conjoint

[9] St. 20 et 21, Vict., c. 85, §§ 28, 30, 33, 34, 59 ; St. 21 et 22, Vict., c. 108, § 11.

[10] St. 2, Edw. VII, c. 28, § 5; trad. de M. J. Bertheau, *Ann. de législ. étrang.*, t. XXXII, p. 16.

peut demander à la justice de le dispenser du devoir de cohabitation. Le mari peut être privé également des attributs de la puissance paternelle, tout au moins du droit de garde, et il peut être tenu de servir à sa femme une pension qui peut s'élever à 50 francs par semaine.

111. — La femme divorcée reprend, avec son nom de famille antérieur, l'administration et la disposition de ses biens, tout comme si elle était fille ou veuve.

II

De la séparation de corps (*judicial separation*).

SOMMAIRE : **112.** Causes de séparation. — **113.** Causes que la loi ne reconnaitrait point. — **114.** Situation des époux séparés. — **115.** Entretien de la femme séparée. — **116.** Séparation volontaire.

112. — La séparation de corps s'accorde dans quatre cas : l'adultère, l'abandon sans motifs pendant deux ans au moins, la cruauté, dans le sens indiqué plus haut, et les crimes contre nature[11].

113. — Si la loi a dû tenir compte du fait que les différends entre mari et femme ne peuvent souvent avoir d'autre issue qu'une séparation, elle est loin pourtant d'encourager cet état de choses ; aussi considère-t-on comme entachées de nullité, d'une part, la clause insérée dans un contrat de mariage pour pourvoir à l'éventualité d'une séparation, et, d'autre part, la condition mise à une donation faite à une femme mariée qu'elle en perdrait le bénéfice si elle réintégrait le domicile conjugal[12].

Il en serait autrement d'un acte réglant les conditions d'une séparation imminente ; les tribunaux ne manque-

[11] St. 20 et 21, Vict., c. 85, § 16.

[12] *Cocksedge* c. *Cocksedge*, 14 Sim., 244 ; *Hindley* c. *Westmeath*, 6 Barn. et Cres., 200 ; *Wren* c. *Bradley*, 2 De Gex et S., 49.

raient pas d'en faire respecter les stipulations, tant que les époux ne se seraient pas réconciliés[13]. L'une des clauses ordinaires d'un semblable acte est un engagement pris par l'un des amis de la femme de garantir l'époux quant aux dettes qu'elle contracterait postérieurement à la séparation.

114. — La femme séparée judiciairement est assimilée à une *feme sole*, en matière de contrats, de délits ou de quasi-délits : elle jouit de sa pleine capacité juridique en ce qui concerne les biens qu'elle acquiert ou qui lui échoient ultérieurement. Elle peut en disposer à son gré par testament; si elle meurt intestat, ses héritiers les recueillent comme si elle n'avait pas de mari. Elle est apte à ester en justice soit comme demanderesse soit comme défenderesse.

A l'inverse, le mari ne répond plus des dettes de sa femme; il est seulement tenu, s'il ne lui paye pas de pension, des objets nécessaires qu'elle a été dans le cas de se procurer[14].

En ce qui concerne les pouvoirs appartenant aux deux époux conjointement, la femme ne peut les exercer que de concert avec lui[15].

Si, plus tard, la femme réintègre le domicile conjugal, tous les biens qu'elle possède à ce moment demeurent affectés à son usage personnel (*separate use*), sauf les conventions faites par écrit entre elle et son époux durant la séparation (§ 25).

115. — La justice anglaise s'est toujours préoccupée d'assurer tout au moins l'existence de la femme, qui est

[13] *Jones* c. *Waite*, 4 Man. et Gr., 1104; *Bateman* c. *Ross*, 1 Dow, 235; *Hulme* c. *Chitty*, 9 *Beav.*, 437.

[14] St. 20 et 21, Vict., c. 85, §§ 25 et 26.

[15] *Ib.*, § 26.

réputée moins capable que le mari de pourvoir elle-même à ses besoins. Aussi la femme, même coupable, obtient-elle souvent des tribunaux une somme une fois payée, ou une pension alimentaire (*alimony*) dont le chiffre est, d'ailleurs, susceptible de modifications ultérieures. Lorsqu'elle est innocente, il n'est pas rare que ce chiffre atteigne le tiers ou la moitié des revenus du mari [16].

A un autre point de vue, les tribunaux ont, en vertu de la loi de 1857 et de plusieurs lois postérieures, la faculté de modifier les conventions matrimoniales faites au profit de la femme et d'attribuer une partie de ses revenus aux enfants ou au mari, lorsque c'est l'adultère de la femme qui a donné lieu au divorce ou à la séparation [17]. Ils peuvent également ordonner dans ce cas qu'une partie des biens de la femme soient substitués (*settled*) au profit de l'époux innocent ou des enfants issus du mariage [18].

116. — En cas de séparation volontaire, la femme ne jouit d'aucune extension de capacité; elle demeure, à cet égard, dans la même situation que si elle continuait à vivre avec son mari. Par suite, si elle lui survit, elle n'est liée par aucun acte de disposition de ses biens meubles, postérieur à la séparation, si l'acte est de la nature de ceux qu'en l'absence de séparation le mari n'aurait pu faire qu'avec l'assistance de sa femme [19].

[16] *Ib.*, §§ 24 et 32; St. 29, Vict., c. 32.
[17] St. 22 et 23, Vict., c. 61, § 5.
[18] St. 20 et 21, Vict., c. 85, § 45.
[19] *Lord St. John* c. *Lady St. John*, 11 Ves., 531; *Stamper* c. *Barker*, 5 Madd., 157.

III

De la garde des enfants en cas de séparation ou de divorce.

SOMMAIRE : **117**. Pouvoirs du juge. — **118**. Droits respectifs du père et de la mère. — **119**. Loi de 1873.

117. — Dans tout procès en séparation ou en divorce, le juge a le droit, soit avant, soit après l'arrêt final, de prescrire les mesures qu'il juge nécessaires quant à la garde et à l'éducation des enfants, ou de les placer directement sous la protection de la division de Chancellerie de la Haute Cour [20].

118. — En cas de séparation, la garde des enfants appartient de droit au père : il est leur gardien naturel [21]. On n'admettait même pas autrefois qu'il pût se dérober à ce devoir et faire valablement un arrangement pour remettre les enfants à la mère [22]. Mais, si sa conduite faisait craindre qu'il ne sût s'acquitter de sa tâche qu'au détriment matériel ou moral des enfants, il pourrait être exclu d'une fonction qu'on le jugerait incapable de remplir convenablement [23].

Le St. 2 et 3, Vict., c. 54, aujourd'hui abrogé, donnait seulement à la cour de Chancellerie la faculté, sur la requête de la mère d'un enfant remis à la garde du père ou d'un tuteur, d'autoriser ladite mère, soit à voir l'enfant dans la mesure et sous telles conditions qui paraîtraient convenables, soit même, si l'enfant avait moins de sept ans, à le prendre auprès d'elle jusqu'à cet âge. La cour ne pouvait accorder ces faveurs à une mère convaincue d'adultère.

[20] St. 20 et 21, Vict., c. 85, § 35 ; 22 et 23, Vict., c. 61, § 4.

[21] Co. Litt., 88 *b*, n. (**12**).

[22] *Vansittart* c. *Vansittart*, 4 K. et J., 62; *Hope* c. *Hope*, 22 Beav., 351.

[23] *Cruise* c. *Hunter*, 2 Bro. C. C., 400; *Wellesley* c. *duc de Beaufort*, 2 Russ., 1.

119. — La matière a été réglée depuis par une loi du 24 avril 1873[24]. D'après le § 1er, la cour de Chancellerie, sur la requête du *next friend* de la mère, peut ordonner ou bien que la mère aura accès auprès de son enfant âgé de moins de seize ans, ou même qu'elle pourra le prendre auprès d'elle jusqu'à cet âge, sous telles conditions qu'il plaira à la cour de poser et sauf le droit du père ou tuteur de voir également l'enfant aux lieux et jours fixés par la cour. La même loi porte (§ 2) qu'une convention contenue dans un acte de séparation entre les père et mère ne doit pas être considérée comme nulle uniquement parce qu'elle tend à conférer à la mère la garde ou la surveillance des enfants, la cour demeurant seulement maîtresse de n'en pas tenir compte si elle estime que cet arrangement est préjudiciable aux enfants.

Ces questions relèvent à présent de la division de Chancellerie de la Haute-Cour, et la loi sur l'organisation judiciaire de 1873 porte qu'elles doivent être essentiellement résolues d'après les règles de l'équité (§ 25, al. 10).

CHAPITRE III

Des effets du mariage quant à la personne des époux.

Sommaire : **120.** Principe de la matière; ancien droit; loi de 1882. — **121.** Devoirs du mari. — **122.** Témoignage en justice. — **123.** Droits et prérogatives du mari.

120. — Depuis les temps les plus anciens jusqu'au dernier quart du XIXe siècle, l'effet du mariage quant à la personne des époux put se résumer en un seul mot : absorption de la personnalité de la femme par celle du mari, avec toutes ses conséquences. La femme et le mari ne for-

[24] *Act to amend the law as to the custody of infants*, St. 36, Vict., c. 12.

maient aux yeux de la loi qu'une seule et même personne[1]; la femme ne vivait plus, en quelque sorte, que sous le couvert de son mari; aussi, dans le vieux français des lois anglaises du moyen âge, désignait-on la femme mariée sous le nom de *feme covert*, *femina viro cooperta*, et son état de dépendance sous le nom de *coverture*.

On verra, dans la section suivante, quelles ont été les conséquences de cette absorption de la femme au point de vue de sa fortune, de ses gains, de ses rapports avec les tiers, et comment, après avoir cherché à en atténuer progressivement les inconvénients, on a fini, dans la loi de 1882, par adopter un système à peu près absolu de séparation de biens, qui en est le contre-pied. Cette révolution aura tout naturellement son contre-coup dans les relations personnelles des époux, puisqu'elle tend à assimiler, quant à ses biens propres, la femme mariée à une femme qui ne le serait point. Elle est encore trop récente pour qu'il soit aisé d'en mesurer déjà exactement toute la portée. Mais, en indiquant quel a été le droit jusqu'alors nous devons faire d'expresses réserves en ce qui touche les modifications résultant, par voie de conséquence indirecte, du *Married Women's Property act* en vigueur depuis le 1er janvier 1883 (cpr. nos 151 et suiv.).

D'après l'ancien droit, le mari ne peut rien donner directement à sa femme ni passer avec elle un contrat; car lui donner, ce serait supposer qu'elle existe indépendamment de lui, et traiter avec elle, ce serait traiter avec lui-même. Aussi, en général, tout pacte fait entre eux avant le mariage devient-il nul ou, pour mieux dire, s'éteint-il par confusion, du jour où ils se marient[2]; il n'en serait plus nécessai-

[1] Co. Litt., 112. [2] Cro. Carol., 551.

rement ainsi maintenant. D'autre part, la femme a toujours pu être fondée de pouvoirs de son mari, car le mandat n'implique pas deux personnalités séparées, mais seulement représentation de l'une des personnes par l'autre[3]; et elle a aussi eu à toute époque la faculté de recevoir un legs de son mari, la disposition ne devant produire son effet qu'après la cessation de la *coverture*[4].

121. — Le mari est tenu de fournir à sa femme tout ce qui lui est nécessaire, comme il le fait pour lui-même. S'il manque à ce devoir et que la femme contracte des dettes pour pourvoir à ses besoins, le mari en est responsable, à moins que sa femme ne l'ait abandonné pour aller vivre avec un autre homme[5].

122. — Les époux ne peuvent être appelés, en justice, à témoigner l'un pour ou contre l'autre : étant réputés ne former qu'une seule personne, ils ne sauraient déposer l'un pour l'autre, *quia nemo in propriâ causâ testis esse debet*, ni l'un contre l'autre, *quia nemo tenetur se ipsum accusare*. Il n'en serait autrement que dans le cas d'une violence exercée par l'un des époux sur la personne de l'autre et faisant l'objet d'une plainte de la part de la victime : les témoignages du plaignant et de l'accusé seraient indispensables[6].

123. — Pendant des siècles, la suprématie du mari, du *baron*, sur sa femme s'est accusée par la faculté qu'il avait de la soumettre à un châtiment domestique modéré et par la protection spéciale dont il jouissait en matière criminelle. Jusqu'aux dernières années du XVIIIe siècle, si le mari tuait sa femme, il n'encourait que la peine ordi-

[3] Fitzherbert, *Natura brevium*, 27.

[4] Co. Litt., 112.

[5] Salkeld, *Rep.*, 118; Strange, *Rep.*, 647.

[6] Blackstone, *Comm.*, éd. fr., II, 219, note 1.

naire de l'homicide, tandis que le meurtre du mari par la femme était assimilé à une trahison. Quant au droit de correction, ce n'est aussi qu'à une époque récente qu'on l'a contesté au mari et que la femme a pu obtenir que la paix lui fût assurée par cautions de la part de son mari [7]. Du temps de Blackstone, les cours de justice permettaient encore à un mari de tenir sa femme en charte privée, lorsqu'elle menait une conduite licencieuse [8].

[7] Moore, *Rep.*, 874 ; Fitzherbert, 80; Keble, *Rep.*, III, 433; Levinz, *Rep.*, II, 128.

[8] Ed. fr., II, 222; Strange, *Rep.*, 478, 875.

SECTION QUATRIÈME

DU MARIAGE CONSIDÉRÉ QUANT AUX BIENS DES ÉPOUX.

INTRODUCTION HISTORIQUE.

SOMMAIRE : **124**. *Common law;* douaire. — **125**. Régime fondé sur l'*equity*. — **126**. Premières tentatives de réforme législative. — **127**. Loi de 1870. — **128**. Loi de 1882; sa portée et ses limites.

124. — Jusqu'à une époque récente, les femmes mariées étaient dépourvues de tout droit, de toute protection quant à leurs biens. La législation, de l'aveu de lord Cairns lui-même[1], était très en arrière de la plupart des législations européennes.

D'après le *common law*, la femme mariée n'avait pas d'existence distincte: la personnalité juridique du mari, ainsi qu'on l'a vu plus haut, absorbait complètement celle de sa femme. Il en résultait que la femme mariée ne pouvait ni tester, ni contracter, ni ester en justice; les délits mêmes qu'elle commettait en présence de son mari étaient imputables à ce dernier. Ses biens meubles (*personal property*), le produit de son travail devenaient la propriété du mari;

[1] Discours à la Chambre des Lords, *Times* du 22 juin 1870. Nous avons consulté avec fruit, sur ce sujet, une notice de M. Ribot dans le *Bulletin de législ. comp.*, 1871, p. 6 et suiv., et une étude de M. Th. Barclay sur la loi de 1882, insérée dans le même *Bull. et l'Annuaire*, t. XII, et publiée à part sous le titre de: *Émancipation contractuelle de la femme mariée en Angleterre* (in-8°, Paris, Pedone-Lauriel, 1883).

il n'avait aucun compte à en rendre lors de la dissolution du mariage. Sans doute, les immeubles continuaient à appartenir à la femme; le mari ne pouvait les aliéner, même avec le concours de sa femme; mais il en avait l'administration et la jouissance personnelle.

Au moment où s'est formé ce droit si peu équitable, la fortune mobilière n'avait encore, il faut le reconnaître, qu'une minime importance et le travail de la femme était à peu près improductif. D'ailleurs, en échange de ce qu'elle apportait au mari, la femme, si elle lui survivait, avait droit, à titre de douaire (*dower*), au tiers des biens par lui délaissés. Ce douaire était garanti contre les libéralités entre-vifs ou testamentaires du mari par une sorte d'inaliénabilité au profit de la femme. Dans le droit moderne, le douaire a presque disparu; le St. 3 et 4, Guil. IV, c. 105, a permis au mari d'en enlever le bénéfice à sa femme soit par une aliénation des biens, soit par une simple déclaration écrite.

125. — Pour les classes riches ou aisées, ce système avait été remplacé depuis longtemps par un régime différent, fondé sur l'*equity*. A l'aide de divers expédients, notamment par l'intervention de *trustees*, la cour de Chancellerie était parvenue à créer en faveur de la femme mariée une situation plus indépendante, à lui conserver la propriété de tous ses biens meubles ou immeubles, à lui permettre d'en toucher les revenus et d'en disposer comme si elle n'était pas mariée. Mais le vieux droit avait continué de s'appliquer dans toute sa rigueur aux femmes qui ne possédaient point de capitaux proprement dits et qui auraient eu besoin d'être protégées surtout dans la jouissance de leurs gains et de leurs salaires; or c'était de beaucoup le plus grand nombre.

126. — L'opinion publique finit par s'émouvoir de l'inégalité que la loi faisait peser sur les femmes mariées appartenant aux classes pauvres. Une première tentative, faite en 1856, aboutit seulement à l'insertion dans le *Divorce act* 1857 (St. 20 et 21, Vict., c. 85) d'une clause permettant à la femme abandonnée par son mari d'obtenir du juge une ordonnance à l'effet de rester seule maîtresse des biens qu'elle pourrait gagner ou acquérir depuis le départ du mari : la séparation de biens judiciaire n'est pas connue en Angleterre indépendamment de la séparation de corps. Hormis le cas d'abandon, le mari restait libre de dissiper tout l'avoir du ménage; et la femme, dépourvue de toute action contre son mari pour le forcer de contribuer aux dépenses les plus indispensables, n'avait d'autre ressource que de se faire inscrire sur le registre des pauvres de la pâroisse. La paroisse donnait alors à la femme de quoi ne pas mourir de faim et recourait contre le mari.

127. — L'*act* du 9 août 1870 (St. 33 et 34, Vict., c. 93) remédia partiellement à la situation en établissant à certains égards, entre les époux, un régime analogue à celui de la séparation de biens contractuelle du droit français. Seulement, au lieu d'avoir à contribuer aux charges du ménage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus, la femme anglaise ne fut tenue que d'indemniser la paroisse des dépenses faites par celle-ci pour l'entretien du mari et des enfants. La nouvelle loi ne toucha pas à l'incapacité générale de contracter qui pesait de vieille date sur la femme mariée : elle ne put pas davantage exercer un commerce distinct, entrer dans une association, ou traiter soit avec son mari soit avec des tiers. Mais elle fut admise à ester en justice re-

lativement aux sommes ou valeurs dont la loi lui reconnut la propriété séparée.

128. — Après une expérience de douze ans, on jugea que la législation libérale inaugurée en 1870 et confirmée une première fois en 1874 constituait un véritable progrès sur l'ancien état des choses. Résolu à accepter avec toutes ses conséquences le principe d'émancipation contenu en germe dans ces deux lois, le parlement se décida à les abroger pour les remplacer par une loi plus large encore et plus complète. Cette loi nouvelle, promulguée le 10 août 1882 (St. 45 et 46, Vict., c. 75), a bouleversé de fond en comble le vieux droit anglais sur la matière et, après de longs siècles d'annihilation complète, a donné à la femme mariée une indépendance dont elle est encore loin de jouir dans la plupart des autres États de l'Europe. La femme mariée peut désormais acquérir, aliéner, contracter, ester en justice, quant à ses biens séparés, tout comme si elle n'était pas mariée; elle échappe complètement à cet égard à l'autorité maritale et subit, en revanche, toutes les responsabilités qui pèsent sur une personne jouissant de sa pleine capacité juridique.

Mais il ne faut pas perdre de vue que la grande réforme opérée par les lois de 1870 et de 1882 a consisté à donner à certains des biens de la femme mariée le caractère de « propriété séparée » et à lui conférer sur ces biens-là les droits les plus étendus. L'ancien droit est resté en vigueur pour les biens appartenant à la femme mariée qui n'ont pas ce caractère spécial; nous avons donc à l'exposer encore, sous la réserve des modifications partielles qu'il vient de subir.

CHAPITRE I

Des droits et obligations des époux pendant le mariage d'après le droit commun.

SOMMAIRE : **129**. Absorption de la personnalité de la femme par celle du mari ; ses conséquences. — **130**. Droits du mari sur les immeubles de la femme. — **131**. Aliénation d'immeubles par le mari et la femme conjointement. — **132**. Incapacité de la femme seule, sauf certains cas spéciaux. — **133**. Droits du mari sur les chattels *real* de la femme. — **134**. Droits du mari sur les biens meubles proprement dits. — **135**. Obligations corrélatives ; mandat tacite. — **136**. Actes de la femme faits en fraude des droits du mari. — **137**. Actions en justice. — **138**. Testament.

129. — En principe, dans le droit anglais, le mariage a pour effet de confondre le mari et la femme en une seule personnalité juridique ; ou, pour mieux dire, tant que dure la *coverture*, la personnalité de la femme se fond dans celle du mari, ce qui conduit parfois à de singulières conséquences. Ainsi, lorsqu'un bien est donné conjointement à deux époux et à un tiers, les deux époux, ne comptant que pour un, ne prennent ensemble que la moitié au lieu d'avoir droit chacun à un tiers[1]. Ainsi encore, lorsqu'un bien est donné conjointement à deux époux et à leurs héritiers, au lieu qu'ils aient, comme des *joint tenants* ordinaires, le droit de disposer chacun d'une moitié indivise, le mari dispose seul pendant le mariage de la totalité des revenus et ne peut aliéner aucune parcelle du fonds sans le concours de sa femme ; sauf le cas d'une aliénation faite d'un commun accord, chacun des époux court le risque d'acquérir la propriété de l'ensemble s'il survit à l'autre, ou de perdre le tout s'il meurt le premier[2]. Enfin, des

[1] *Gordon* c. *Whieldon*, 11 Beav., 170 ; *Re Wylde*, 2 de G., M. et G., 724.

[2] *Doe*, dit *Freestone*, c. *Parratt*, 5 T. Rep., 652.

époux ne peuvent se transférer une propriété l'un à l'autre car ils sont réputés ne constituer qu'une seule et même personne, et l'on ne peut se transférer un bien à soi-même ; mais le mari a la faculté de léguer un bien à sa femme, attendu que la disposition ne doit produire son effet qu'après la dissolution du mariage et, par conséquent, après la disjonction de leurs personnalités [3].

130. — De ce que le mari et la femme ne font qu'un, il résulte, en ce qui concerne les immeubles de la femme, que le mari en a l'administration et la jouissance personnelle, à moins que, suivant un tempérament introduit par la cour de Chancellerie et sur lequel nous reviendrons plus bas, ces immeubles n'aient été confiés à des *trustees*, pour les revenus en être affectés à l'usage exclusif de la femme.

En vertu du *Settled Estates act* de 1877 [4], qui n'a fait d'ailleurs que confirmer sous de légères modifications un principe posé dès le règne de Henri VIII [5], toute personne ayant la possession ou la jouissance d'un bien non substitué (*unsettled*), comme *tenant by the curtesy* ou du chef de la femme qui en est légalement investie, a le droit de donner ce bien à bail, à l'exception de la maison principale et de ses dépendances, pour une période ne dépassant pas vingt et un ans en Angleterre ou trente-cinq ans en Irlande, sous les mêmes restrictions imposées en pareil cas à un *tenant for life* (§ 46). Tout bail de cette espèce est opposable à la femme et à ses ayants-cause (§ 47).

D'après le St. 6, Anne, c. 18, § 5, lorsqu'un mari, possédant des immeubles uniquement du chef de sa femme, continue à les détenir après l'expiration de son droit de jouissance contre le gré des personnes à qui les biens

[3] Littleton, *Tenures*, 168.
[4] St. 40 et 41, Vict., c. 18 ; cpr. *Ann. de législ. étrang.*, VII, p. 9.
[5] St. 32, Henr. VIII, c. 28.

devaient alors échoir, il est considéré comme un possesseur de mauvaise foi (*trespasser*) et tenu, lui ou ses ayants-cause, de dommages et intérêts jusqu'à concurrence du profit qu'il en a indûment retiré.

131. — En dehors du cas où des immeubles ont été constitués en *trust* pour l'usage séparé de la femme et sous clause d'inaliénabilité, le mari et la femme peuvent faire conjointement, quant aux immeubles de celle-ci, tout acte de disposition qui serait loisible à une femme non mariée. Il faut seulement que la femme *reconnaisse* l'acte soit devant un juge de l'une des cours supérieures ou d'une cour de comté, soit devant un *master in chancery* ou deux commissaires, lesquels, avant de recevoir sa déclaration, s'assurent, en l'interrogeant hors la présence de son mari, qu'elle se rend compte de la portée de l'acte projeté et qu'elle s'y est prêtée librement et volontairement [6].

132. — Sans l'assistance du mari, la femme ne peut ni aliéner ni mortgager ses immeubles, à moins qu'elle n'ait reçu un *power of appointment*, — en vertu duquel elle est alors libre de disposer, à elle seule, de tout ou partie de ses biens, en faveur de son mari aussi bien que d'un étranger, — ou à moins que le mari ne soit atteint d'aliénation mentale, ou transporté au delà des mers, ou qu'il ne l'ait abandonnée et ne vive loin d'elle. Encore, pour que, dans ces cas spéciaux, les actes consentis par la femme soient opposables au mari, faut-il, de la part de la femme, une reconnaissance en justice ou devant des commissaires délégués par le chef de la cour des Plaids communs, analogue à celle dont il est question au numéro

[6] St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 7; suiv. ; 19 et 20, Vict., c. 108, § 73. 3 et 4, Guil. IV, c. 74, §§ 79 et

précédent. A défaut de reconnaissance, l'acte est nul *at law* et il le serait même en *equity*, à moins qu'il ne se refère aux biens que la femme s'est réservés (*separate estate*) [7].

133. — Le mari peut aliéner entre-vifs les chattels *real* de sa femme; mais il n'a pas le droit d'en disposer par testament. S'il survit à sa femme, ils deviennent absolument siens; s'il meurt le premier, la femme les reprend pour autant qu'il n'en a pas disposé entre vifs [8].

134. — En ce qui concerne les biens meubles proprement dits, l'ancienne législation anglaise a été profondément modifiée, d'abord par la jurisprudence des cours d'équité, puis par les trois importantes lois connues sous le nom de *Married Women's Property acts* de 1870, de 1874 et de 1882. Nous exposerons plus loin le régime issu de cette jurisprudence et de ces lois. En droit commun, le mari devenait par le fait même du mariage propriétaire de tout le mobilier présent et futur de la femme, ainsi que du produit de son travail. Il pouvait en disposer librement entre vifs ou par testament, et, s'il mourait intestat, la femme ne pouvait pas plus prétendre à une portion desdits biens qu'à toute autre partie de la fortune propre du mari. Telle était du moins la situation quant aux *choses in possession* de la femme. Relativement aux *choses in action*, c'est-à-dire aux choses que la femme avait le droit de réclamer en justice, les prérogatives du mari étaient différentes suivant que l'action ressortissait à un tribunal ordinaire ou à une cour d'équité (*legal* ou *equitable choses in action*). Les *legal choses in action* comprennent notamment les créances de la femme, quelle que soit la nature du titre qui les constate.

[7] St. 3 et 4, Guil. IV, c. 74, §§ 40, 79 et suiv.; 18 et 19, Vict., c. 75.

[8] *Milford* c. *Milford*, 9 Ves., 87; cpr. Paterson, *Comp.*, n° 884.

Le mari avait le droit d'en recevoir le payement; si le débiteur refusait de s'acquitter, le mari pouvait, conjointement avec sa femme, l'actionner en justice. Il avait le droit d'endosser seul les lettres de change et billets à ordre appartenant à sa femme et d'en toucher le montant. Mais le droit du mari à une *chose in action* ne durait pas plus longtemps que le mariage lui-même: en d'autres termes, le mari devenait propriétaire de la chose s'il parvenait à la recouvrer pendant le mariage ; mais, s'il mourait sans avoir obtenu soit le payement soit un jugement de condamnation, la femme survivante reprenait un droit exclusif à la chose non encore recouvrée ; et si, au contraire, la femme mourait la première, la chose était comprise dans son *personal estate*, et le mari ne pouvait en poursuivre le recouvrement qu'autant qu'il se trouvait être l'administrateur de cet *estate*.

135. — Le corollaire des droits fort étendus accordés au mari sur la fortune mobilière de sa femme était une responsabilité absolue quant aux dettes de la femme antérieures ou postérieures au mariage. Seulement, relativement aux premières, si le créancier, après avoir obtenu un jugement, négligeait de le faire exécuter durant le mariage, le mari cessait d'être tenu de ces dettes autrement que sur les *assets* auxquels il avait droit comme administrateur de la succession de sa femme ; et, en cas de survie de la femme, c'est elle seule qui pouvait être recherchée de ce chef (cpr. n° 150).

Après le mariage, la femme, ayant perdu toute personnalité distincte et toute capacité de contracter, ne pouvait en général faire des dettes, à moins qu'elle ne fût séparée ou que son mari ne fût atteint d'aliénation mentale. Mais elle obligeait indirectement le mari par les engagements

qu'elle prenait en vertu de son mandat tacite, à raison d'acquisitions indispensables à son entretien ou à la tenue de son ménage ; la nouvelle législation ne paraît pas avoir modifié ce principe, qui est le corollaire de l'obligation pour le mari de pourvoir à l'entretien de sa femme et de ses enfants. Il a même été jugé que, bien qu'il s'agisse d'objets non absolument nécessaires, si le mari a eu connaissance des achats ou les a confirmés en autorisant sa femme à se servir des objets achetés, il est tenu de les payer[9]. Il n'a aucun moyen légal de révoquer le mandat tacite et d'éviter de devoir payer les marchandises livrées par un marchand de bonne foi ; un avis général, publié dans les journaux ou autrement, ne le déchargerait pas de sa responsabilité ; mais il en serait autrement d'un avertissement personnel donné à tel négociant en particulier[10].

136. — Le fait que le mariage met les dettes antérieures de la femme à la charge du mari impose à celle-ci l'obligation de ne pas priver après coup son époux de tout ou partie des biens qui devaient en faire le contrepoids. Ainsi, serait nul, comme fait en fraude des droits du mari, l'acte par lequel une femme, après ses fiançailles et avant la célébration du mariage, disposerait, autrement que *for valuable consideration*, de l'un de ses biens à l'insu et sans le consentement de son futur conjoint, encore que celui-ci ignorât en fait qu'elle possédait le bien en question[11]. Le mari aurait droit à récompense dans ce cas et, de même, dans celui où la femme cèlerait des biens qui devraient échoir au mari[12].

[9] *Seaton* c. *Benedict*, 5 Bing., 28 ; *Petty* c. *Anderson*, 3 Bing., 710; *Montague* c. *Benedict*, 3 Barn. et Cress., 631, 638.

[10] Paterson, *Comp.*, n° 898.

[11] *Strathmore* c. *Bowes*, 1 Ves. jr., 22 ; 28 ; *England* c. *Downs*, 2 Beav., 522 ; *Goddard* c. *Snow*, 1 Russ., 485.

[12] *Taylor* c. *Pugh*, 1 Hare, 608.

137. — La femme mariée ne peut ester en justice, sans l'assistance de son mari. Au contraire, dans une série de cas, le mari peut ester en justice sans la femme relativement à des prétentions qui la concernent. Toutefois, il est nécessaire qu'elle intervienne au procès, quand il s'agit de contrats faits par elle *dum sola* ou de la réparation de dommages causés à sa personne.

138. — Le mari a la faculté de renoncer au droit qui lui compète en cas de survie sur le *personal estate* de sa femme, en l'autorisant à disposer par testament de tout ou partie de cet *estate*. Mais il lui est loisible de retirer cette autorisation du vivant de son épouse, et même après son décès, tant que le testament n'a pas été homologué [13]. En principe, la femme mariée ne peut pas disposer de ses immeubles par acte de dernière volonté [14].

Toutefois, le testament fait par la femme antérieurement au décès de son mari et, par là même, entaché de nullité, peut être validé par une confirmation postérieure à ce décès.

En matière de *separate estate*, la femme est libre de disposer par testament de ses meubles; mais elle ne peut disposer de ses immeubles qu'entre vifs et par *deed* [15].

Depuis la loi de 1837 [16], le mariage est par lui-même une cause de révocation de tout testament fait antérieurement par l'un ou l'autre des conjoints, à moins que le testament n'ait été fait en vertu d'un *power of appointment* spécial et ne porte sur des biens dont, à défaut de dispositions expresses, la propriété ne passerait pas à l'héritier le plus proche du testateur.

[13] Roper, *Law of husband and wife*, I, 166. 170.
[14] St. 1, Vict., c. 26, § 8.
[15] Williams, *Exec.*, 45.
[16] St. 1, Vict., c. 26, § 18.

CHAPITRE II

Des droits et obligations des époux pendant le mariage, d'après les principes de l'equity et les lois de 1870, 1874, 1882 et 1893.

INTRODUCTION.

139. — Il n'est pas de matière où les principes de l'*equity* s'écartent plus sensiblement des règles du droit commun. *At law*, ainsi qu'on vient de le voir, le mari a, pendant toute la durée du mariage, la jouissance des immeubles de sa femme; il devient, *jure mariti*, propriétaire absolu des *chattels personal in possession* et, pour autant qu'il les recouvre *durante matrimonio*, des *choses in action* de sa femme; il a, entre vifs, la faculté de disposer également des *chattels real* légaux de sa femme, c'est-à-dire de ses *leaseholds*, sans avoir à réserver en faveur de celle-ci aucun droit de retour; seulement, s'il ne les a pas aliénés entre vifs, la femme les reprend, une fois veuve, tout comme les *choses in action* non recouvrées. Ces droits fort étendus, conférés au mari sur les biens et revenus de sa femme, ont pour corollaire nécessaire l'obligation de pourvoir à son entretien. Mais les tribunaux ordinaires, très prompts à garantir les droits du mari, laissaient la femme à peu près sans secours lorsque le mari manquait à ses obligation envers elle ou tombait en faillite ou en déconfiture, et quelque considérable que fût parfois la fortune acquise par le mari du chef de sa femme.

Les cours d'équité se préoccupèrent de cet état de choses; et, grâce à leur active intervention en faveur des femmes mariées, a surgi toute une doctrine fondée

sur la justice et absolument contraire aux principes du vieux *common law*. Cette doctrine a été peu à peu reconnue si rationnelle, si soucieuse de tous les intérêts à concilier, si conforme aux exigences de la société moderne, qu'elle a fini par recevoir la sanction du législateur. Les quatre mémorables lois de 1870, de 1874, de 1882 et de 1893 (*Married Women's Property acts*), qui ont mis les femmes mariées à même d'avoir des biens meubles en propre et de défendre leur propriété devant les tribunaux ordinaires, ne sont que la confirmation et le développement de la jurisprudence dès longtemps adoptée par la cour de Chancellerie.

I

Du *separate estate* ou des propres de la femme.

SOMMAIRE : **1**. *Jurisprudence des cours d'équité :* **140**. Principe de l'*equity* en cette matière : fondement du *separate estate*. — **141**. Un *trustee* est-il nécessaire ? — **142**. Droits de la femme sur ses propres. — **143**. Situation du mari. — **144**. Droits des créanciers de la femme sur ses propres. — **145**. Précautions contre les abus d'influence du mari. — **2**. *Lois de 1870 et 1874 :* **146**. Résultats généraux. — **147**. Loi de 1870 ; gains de la femme. — **148**. Placements. — **149**. Assurances. — **150**. Dettes de la femme : responsabilité du mari ; loi de 1874. — **3**. *Loi de 1882 :* **151**. But de la loi. — **152**. Définition des propres. — **153**. Droits de la femme sur ses propres. — **154**. Droit de la femme de s'obliger par contrat ; ses conséquences. — **155**. Assurances. — **156**. Dettes de la femme ; — systèmes actuellement en vigueur. — **157**. Actions compétant à la femme. — **158**. Placement fait par la femme des deniers du mari. — **159**. Deniers confiés par la femme au mari. — **160**. Obligations de la femme quant à l'entretien du mari et des enfants. — **161**. Résumé. — **4**. *Loi de 1893 :* **161** *bis*.

1. — Jurisprudence des cours d'équité.

140. — Le principe fondamental de la doctrine de l'*equity*, par opposition à celle du *common law*, est que

la femme, au lieu d'être dépourvue de tout bien et confondue dans la personnalité juridique du mari, peut posséder un *separate estate*, c'est-à-dire des biens propres, sur lesquels elle conserve des pouvoirs plus ou moins étendus et indépendants de l'autorité maritale.

Ce *separate estate* peut être constitué de différentes manières et provenir de sources diverses. Ainsi, il peut avoir pour fondement :

1° Une convention écrite passée à cet effet, avant le mariage, entre la femme et son futur conjoint, ladite convention érigeant en propres de la femme des biens provenant soit d'elle-même, soit du futur époux, soit de tiers donateurs [1] ;

2° Un arrangement conclu avec le mari, postérieurement au mariage, dans diverses hypothèses spéciales [2] ; ou, en cas d'abandon de la femme par le mari, un ordre de protection de ses biens obtenu par la femme contre son mari et les créanciers du mari ; une fois séparée judiciairement, la femme est réputée *feme sole* quant à sa fortune, et elle en garde l'usage séparé, encore que plus tard les époux se rejoignent [3] ;

3° Des donations faites par le mari à la femme en pleine propriété et non pas seulement en usufruit pour orner sa personne [4] ;

4° Une donation faite directement et exclusivement à la femme par un étranger, pendant le mariage [5] ;

[1] *Simmons* c. *Simmons*, 6 Hare, 352 ; *Tullett* c. *Armstrong*, 1 Beav., 21.

[2] *Haddon* c. *Fladgate*, 1 Swab. et Tr., 48 ; *Pride* c. *Bubb*, L. R., 7 Ch. App., 64 ; *Ashworth* c. *Outram*, L. R., 5 Ch. Div., 923.

[3] St. 20 et 21, Vict., c. 85, §§ 21 et 25 ; 21 et 22, Vict., c. 108, § 8 ; *Rudge* c. *Weedon*, 4 De G. et Jo., 216, 223.

[4] *Graham* c. *Londonderry*, 3 Atk., 393 ; *Grant* c. *Grant*, 13 W. R., 1057 ; *Mews* c. *Mews*, 15 Beav., 529.

[5] *Graham* c. *Londonderry*, 3 Atk., 393.

5° Le fonds de commerce de la femme, si elle exerce le commerce indépendamment de son mari[6];

6° Une clause testamentaire qui donne expressément le caractère de propres aux biens légués à la femme avant ou pendant le mariage.

141. — On a cru pendant assez longtemps que, dans tous les cas où la femme prétendait à un *separate estate*, il fallait que des *trustees* en fussent investis pour son compte et se chargeassent de la défense de ses droits. Il n'en est plus ainsi de notre temps; du moment que l'intention de constituer un *separate estate* au profit de la femme est nettement établie, la femme doit être protégée, nonobstant l'absence des *trustees*, contre le mari et ses créanciers, dans le paisible exercice de tous les droits découlant pour elle de cette situation[7]. Si le mari est nanti des biens, il est réputé n'être lui-même que le *trustee* de sa femme[8]. La constitution d'un *separate estate* n'est d'ailleurs subordonnée à l'emploi d'aucune formule sacramentelle[9].

142. — Relativement à ses propres, la femme mariée jouit de tous les droits, de toute l'indépendence d'une femme non mariée[10]. Elle peut disposer de ses meubles sans le consentement de son mari, entre vifs ou par testament[11]. Quant aux immeubles, elle a sur un *life estate* les mêmes droits qu'une *feme sole;* les aliénations ou mortsgages par elle consentis ont toujours été validés par la cour[12]; en matière de fiefs simples, elle ne saurait disposer du *legal estate* sans le concours du mari ou du *trustee*

[6] *Ex parte Sheppherd, in re Sheppherd*, 10 Ch. Div., 573.

[7] *Newlands* c. *Paynier*, 4 My. et Cr., 408.

[8] *Parker* c. *Brooke*, 9 Ves., 583.

[9] Cpr. Snell., *Eq.*, p. 349.

[10] *Peacock* c. *Monk*, 2 Ves., 190.

[11] *Wagstaft* c. *Smith*, 9 Ves., 520; *Fettiplace* c. *Gorges*, 3 Bro. C. C., 8

[12] *Stead* c. *Nelson*, 2 Beav., 245; *Major* c. *Lansley*, 2 Russ. et My., 357.

qui en était investi, mais elle dispose de l'*equitable estate* entre vifs ou par testament, qu'il y ait ou non des *trustees* [13].

Si elle réalise des économies sur ses propres, ces économies lui appartiennent comme le fonds dont elles proviennent [14].

143. — La femme mariée qui jouit d'un *separate estate* peut charger son mari d'en percevoir les revenus ; mais, une fois qu'elle lui a conféré ce pouvoir, elle n'est plus libre de le lui retirer [15], et, pour autant que le mari a à lui faire état de ce qu'il perçoit de ce chef, il ne peut être recherché pour plus d'une année de revenus [16]. Elle n'a la faculté de disposer, au profit de son mari, du fonds même du *separate estate* qu'autant qu'il ne lui est pas interdit d'anticiper sur ses revenus (cpr. n° 145, ci-dessous).

Si elle meurt sans avoir disposé de son *estate*, le mari recueille, *jure mariti*, le numeraire, le mobilier et, en général, tous les chattels personnels ou réels [17].

144. — Bien que les cours d'équité eussent assimilé de bonne heure à une *feme sole* la *feme coverte* qui a un *separate estate*, elles ont longtemps refusé de lui reconnaître la capacité de contracter des dettes susceptibles d'être recouvrées sur cet *estate*. On a fini cependant par être frappé de ce qu'il y a d'inique à l'égard des créanciers à soustraire à leur poursuite des biens que la femme peut aliéner volontairement, et l'on a admis d'abord qu'elle oblige son *estate* lorsqu'elle s'est engagée par un acte

[13] *Taylor* c. *Meads*, 34, L. J. Ch., 203.

[14] *Gore* c. *Knight*, 2 Vern., 535.

[15] *Caton* c. *Rideout*, 1 Mac. et G., 601 ; *Dixon* c. *Dixon*, 9 Ch. Div., 587.

[16] Lewin, *Trusts*, 549 ; *Darkin* c. *Darkin*, 17 Beav., 578.

[17] Co. Litt., 46 *b* ; *Molony* c. *Kenedy*, 10 Sim., 254.

scellé [18]. Puis on a mis sur la même ligne que les obligations par *deed* les obligations par effets de change ou par n'importe quel acte écrit [19]. Ce n'est qu'après de longs débats qu'on a assimilé à ces engagements plus solennels les engagements purement verbaux ou par *simple contract* [20].

Aujourd'hui, dans la mesure où la femme mariée est réputée *feme sole* quant au droit de disposer de ses biens, elle est également réputée *feme sole* quant aux dettes qu'elle contracte; et, d'autre part, toutes ses dettes, quelle qu'en soit la forme, sont sur le même pied [21].

145. — Tout en reconnaissant à la femme mariée des pouvoirs étendus sur son *separate estate*, les cours d'équité se sont préoccupées du danger que le mari abusât de son influence pour faire tourner ces pouvoirs à son profit et au détriment de sa femme. Elles ont, tout d'abord, posé en principe que la femme ne peut disposer de ses revenus par anticipation et avant l'échéance [22]. Puis, elles se sont arrêtées aux trois règles suivantes :

1° Lorsqu'une donation faite à la femme en vue de lui constituer un *separate estate* n'est entourée d'aucune restriction, la femme a le droit d'aliéner, indépendamment du mari, les divers biens qui en dépendent.

2° Lorsque la donation lui a été faite pour son usage personnel et exclusif, mais avec interdiction d'aliéner, la femme a, durant le mariage, la jouissance exclusive des biens, mais l'*estate* est inaliénable.

3° Dans les deux cas, qu'il y ait ou non interdiction

[18] *Hulme* c. *Tenant*, 1 L. C., 525.

[19] *Stuart* c. *Kirkwall*, 3 Mad., 387 ; *Bullpin* c. *Clarke*, 17 Ves., 365 ; *Master* c. *Fuller*, 1 Ves. jr., 513.

[20] *In Matthewman's case*, L. R., 3 Eq., 787.

[21] *Vaughan* c. *Vanderstegen*, 2 Drew., 182.

[22] *Pybus* c. *Smith*, 3 Bro. C. C., 339.

d'aliéner, cette interdiction ne vaut que pendant le mariage; car, une fois le mariage dissous, il ne peut plus être question d'un *separate estate* ni, par conséquent, d'un *separate estate* limité[23].

2. — Lois de 1870 et de 1874.

146. — Nous avons à examiner maintenant ce que les doctrines des cours d'équité en matière de *separate estate* sont devenues sous l'empire des deux *Married Women's Property acts* de 1870 et 1874, en vigueur l'un depuis le 9 août 1870, l'autre depuis le 30 juillet 1873[24]. Non seulement ces lois les ont sanctionnées, mais encore elles ont institué de nouveaux modes d'acquisition et de protection de biens propres appartenant à des femmes mariées; elles ont donné aux femmes le droit d'ester en justice relativement à ces biens devant les tribunaux ordinaires comme devant les cours d'équité (§ 11), et les ont relevées des incapacités qui pesaient sur elles en cette qualité, tout en leur laissant leur situation privilégiée antérieure quand elles sont attaquées par des tiers.

147. — D'après le § 1er de la loi de 1870, les gages ou salaires gagnés par une femme mariée, dans tout emploi, profession ou commerce où elle est engagée ou qu'elle exerce indépendamment de son mari, ainsi que les sommes que lui procurent ses talents littéraires, artistiques ou scientifiques, et les capitaux qui proviennent de ces gains ou bénéfices, ont été déclarés propriété particulière de la femme et affectés à son usage personnel en dehors de tout

[23] *Tullet* c. *Armstrong*, 1 Beav., 1.

[24] St. 33 et 34, Vict., c. 93; 37 et 38, Vict., c. 50; trad. et notes par M. Alex. Ribot, *Ann. de législat. étrang.*, I, p. 55, et IV, p. 32.

contrôle du mari ; la femme seule a le droit d'en donner quittance. D'autre part, toute propriété mobilière qui pourrait échoir dans une succession ab intestat à une femme, mariée après la promulgation de la loi, et toute somme inférieure à 200 livres (5.000 fr.) qu'elle acquerrait par donation ou par legs, lui ont également été attribuées en propre pour son usage particulier (§ 7) ; il en est de même des revenus des immeubles recueillis par elle dans une succession ab intestat (§ 8).

148. — Les femmes mariées ont été admises à placer les fonds qui leur appartiennent en propre, soit en annuités du gouvernement ou des caisses d'épargne (§ 2), soit en fonds publics (§ 3), soit en actions ou obligations entièrement libérées de sociétés anonymes, de sociétés mutuelles ou coopératives, de sociétés de construction et autres dûment enregistrées (§§ 4 et 5). Toutefois le fait que des sommes auraient été placées en ces valeurs au nom de la femme ne suffit pas pour leur donner le caractère de propres, et aucune des dispositions qui viennent d'être analysées ne saurait préjudicier aux droits des créanciers du mari en fraude desquels aurait eu lieu, sous le nom de la femme, un placement de deniers appartenant au mari (§ 6).

149. — La femme mariée a été autorisée à faire à son profit une assurance sur sa vie ou sur celle de son mari, comme si elle n'était pas mariée. Une assurance faite par le mari sur sa propre vie, mais expressément au profit de sa femme ou de ses enfants, est considérée comme un *trust* au profit des bénéficiaires pour leur usage particulier, et échappe à toute action du mari ou de ses créanciers. Si le montant de l'assurance devient payable pendant le mariage, un *trustee* peut être nommé pour en recevoir le payement. Dans le cas où l'assurance aurait été faite et les

primes payées par le mari, en fraude de ses créanciers, ceux-ci n'ont que le droit de prélever une somme égale au montant des primes ainsi payées (§ 10).

150. — Pour les mariages célébrés après la promulgation de la loi de 1870, le mari a été libéré de toute responsabilité quant aux dettes de sa femme antérieures au mariage; mais la loi a permis aux créanciers de poursuivre directement la femme, à raison de ces dettes, sur ses biens personnels, comme si elle n'était pas mariée (§ 12). Cette disposition avait un inconvénient : c'était de laisser les époux libres de constituer, ou non, un *separate estate* au profit de la femme; il suffisait, par conséquent, que, soit innocemment, soit par le fait d'une collusion frauduleuse, ils omissent d'en constituer un pour priver les créanciers de la femme antérieurs au mariage de tout recours soit contre le mari, soit contre la femme. L'*act* de 1874 a eu pour objet de remédier à cet état de choses : « Considérant qu'il n'est pas juste que les biens possédés par une femme au moment du mariage passent à son mari et que néanmoins ce dernier ne soit pas tenu des dettes de la femme antérieures au mariage..., » le § 1er de cet *act* a abrogé l'alinéa du § 12 précité qui affranchissait le mari du payement desdites dettes, et a permis aux créanciers de poursuivre désormais les deux époux conjointement, sauf à ce que le mari fût mis hors de cause en tout ou en partie s'il prouvait qu'il n'a recueilli aucune portion de la fortune de sa femme (L. 1874, § 3), ou qu'il n'en a recueilli qu'une portion inférieure à la somme réclamée par les créanciers (§§ 4, 5).

3. — Loi de 1882.

151. — La loi de 1882 ayant eu pour but de refondre

et d'amender les lois antérieures [25] les a expressément abrogées tout en s'appropriant textuellement plusieurs de leurs dispositions; c'est donc elle qui aujourd'hui régi seule la matière. Elle traite, en effet, de tout ce qui concerne la femme mariée, au point de vue de ses biens; de la capacité qu'elle a de posséder des biens propres, de s'obliger par contrat, et d'ester en justice; de ses dettes et obligations antérieures au mariage; des prêts qu'elle a faits à son mari; de la procédure à suivre quand elle est en conflit avec son mari ou des tiers, etc. Nous allons examiner en détail ces diverses dispositions.

152. — 1° Sont considérés comme constituant des propres, une « propriété séparée », de la femme mariée postérieurement au 1er janvier 1883 tous les biens immeubles et meubles, y compris les créances (§ 24), qu'elle possède au moment du mariage ou qu'elle acquiert plus tard par droit d'héritage, ou à titre de salaire, de gages ou de bénéfices dans l'exercice d'une profession exercée indépendamment du mari, ou par ses talents artistiques, littéraires ou scientifiques (§ 2); cet article étend donc à l'ensemble des biens possédés ou acquis par la femme le principe inscrit dans le § 1er de la loi de 1870 pour certains d'entre eux seulement.

153. — 2° La femme mariée peut posséder et acquérir toute sorte de biens comme si elle n'était pas mariée et sans avoir besoin de l'intervention d'un *trustee*, ainsi que l'exigeait l'ancien droit dans les cas non exceptés par la loi de 1870. Elle peut, d'autre part, disposer de ces

[25] *An act to consolidate and amend the acts relating to the Property of Married Women* (45 et 46, Vict., c. 75). Cpr. Th. Barclay, *Émancipation contractuelle de la femme mariée en Angleterre*, 1 broch. in- 8°, Paris, Pédone, 1883; *Ann. de législ. étrang.*, t. XII, p. 329, et *Bulletin de la Soc. de législ. comp.*, t. XI, p. 443.

biens comme elle l'entend, entre vifs ou par testament (§ 1er, al. 1er). La loi de 1882 ne réserve, en réalité, au mari que le droit d'hériter d'elle ab intestat ses biens meubles; encore, s'il y a eu séparation judiciaire, échoiraient-ils au *next of kin*.

Les femmes mariées antérieurement au 1er janvier 1883 jouissent des mêmes prérogatives quant à tous les biens, meubles ou immeubles, qu'elles acquièrent depuis cette date (§ 5).

Autrefois la présomption était que tous les biens de la femme fussent à la disposition de son mari; aujourd'hui la présomption est inverse : toutes les valeurs, tous les titres, actions et obligations appartenant à la femme doivent être inscrits à son nom, sont réputés jusqu'à preuve contraire constituer des propres, et elle peut en disposer et en toucher les revenus (§§ 6 et 7). Peu importe que les placements aient été faits à son nom avant ou après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, et qu'ils soient à son nom seul ou conjointement au nom de tierces personnes (autres que le mari); celui-ci n'a jamais à intervenir au transfert (§§ 8 et 9.

154. — La femme mariée est capable de s'obliger par contrat jusqu'à concurrence des ses propres (§ 1er, al. 2), et le mot contrat comprend expressément l'acceptation d'un *trust* ou des fonctions d'exécutrice testamentaire ou d'administratrice d'une succession ab intestat (§ 24). Elle peut ester en justice *ex contractu* ou *ex delicto* (*in tort*), soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, à l'égal d'une femme non mariée et sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause le mari, alors même que ce mari ne serait ni absent, ni judiciairement séparé, ni sous

le coup d'une condamnation pénale[26] (§ 1er, al. 2; § 18). Les dommages-intérêts et frais qu'elle encourt demeurent à sa charge personnelle, et elle bénéficie seule de ceux qui lui sont alloués, tandis qu'autrefois c'est le mari qui en profitait (*Ib.*). Tout contrat fait par elle est réputé, jusqu'à preuve contraire, avoir été fait avec l'intention d'obliger ses propres, et il oblige non seulement ceux qu'elle possédait au moment de s'engager, mais encore ceux qu'elle acquiert par la suite (§ 1er, al. 3, 4); notamment, ceux qui lui sont dévolus en vertu d'un *power of appointment* exécuté soit entre vifs, soit par testament (§ 4). La femme mariée qui exerce un commerce indépendamment de son mari est soumise, en ce qui concerne ses propres, aux lois sur la faillite, à l'égal d'une femme non mariée, contrairement à la jurisprudence qui avait prévalu même depuis la loi de 1870[27] (§ 1er, al. 5).

La jurisprudence a pendant quelque temps interprété la loi de 1882 comme signifiant que les engagements d'une femme mariée ne pouvaient l'exposer à des poursuites que jusqu'à concurrence des biens qui étaient sa propriété personnelle pendant la *coverture*[28]. Mais le *Marriea Women's property act de 1893*[29] a mis fin à cette irresponsabilité relative de la femme, en décidant que ses engagements donneront droit d'agir contre elle sur tous ses biens personnels, présents et à venir, alors même qu'elle n'aurait aucun *separate estate* au moment du contrat. Il était, en effet, tout à fait illogique d'avoir mis fin à l'incapacité particulière des femmes mariées sans mettre fin, en même temps, à l'indisponibilité de leurs biens. La

[26] Cpr. St. 20 et 21, Vict., c. 85; 21 et 22, Vict, c. 108.

[27] Cpr. *Ex parte Jones*, L. R., 12 Ch. Div., 484.

[28] *Stogdon* c. *Lee*, 1891, 1 Q. B., 661; *Pelton* c. *Harrisson*, 1891, 2 Q. B., 422.

[29] St. 56 et 54, Vict., c. 63, § 1.

même loi permet à la Cour d'imputer également sur les biens de la femme les frais des procès qu'elle aura engagés[30].

155. — 4° En vertu de son droit de s'obliger par contrat, la femme mariée peut souscrire à son profit une police d'assurance sur sa vie ou sur celle de son mari. Une police souscrite par le mari sur sa propre vie au profit de sa femme ou de ses enfants, ou par la femme sur sa propre vie au profit de son mari ou de ses enfants, crée un *trust* en faveur des bénéficiaires (§ 11). Il résulte de cet article qu'une femme mariée peut assurer en sa faveur sa vie ou celle de son mari, et assurer sa vie en faveur de son mari ou de ses enfants; de son côté, le mari peut assurer sa propre vie en faveur de sa femme ou de ses enfants. Mais il n'a pas le droit de contracter une assurance sur la vie de sa femme; car, d'après l'esprit de la nouvelle loi, conforme à cet égard au principe déjà consigné dans la loi spéciale sur les assurances (St. 14, Geo. III, c. 48), on ne peut s'assurer sur la vie d'une personne qu'autant qu'on a un intérêt à la prolongation de cette vie, or le mari n'a plus en général d'intérêt matériel à la vie de sa femme, dont aujourd'hui tous les biens constituent des propres. L'assurance serait licite si, à raison de circonstances exceptionnelles, cet intérêt existait; par exemple, si le mari jouissait d'une rente viagère subordonnée au décès de sa femme. Il est à remarquer que le § 11 ne parle pas d'une assurance que la femme contracterait sur la vie du mari au profit de celui ci ou de ses enfants. La loi de 1870 (§ 10) n'autorisait la femme qu'à assurer à son profit personnel sa propre vie ou celle de son mari[31].

[30] Même *Act*, § 2.

[31] Cpr. Barclay, *loc. cit.*, p. 22, n. 3.

Tant que le *trust* n'est pas entièrement accompli, la somme payée par la compagnie d'assurance n'est pas comprise dans l'actif de l'assuré et échappe à ses créanciers. Toutefois, s'il est prouvé que l'assurance n'a été faite qu'en vue de frauder ces derniers, ils ont le droit de percevoir, sur les deniers payés par la compagnie, une somme égale aux primes versées à leur détriment. L'assuré peut constituer, par la police ou par un acte à part, des *trustees* chargés d'administrer la somme due par la compagnie; s'il n'a pas usé de ce droit, les bénéficiaires entrent directement, à son décès, en jouissance du montant de l'assurance (§ 11, al. 2).

156. — 5° Par cela même que la femme conserve en propre tous les biens qu'elle possède au moment où elle se marie ou qu'elle acquiert par la suite, elle demeure seule responsable sur lesdits biens de ses engagements ou délits anterieurs au mariage (§ 13). Le mari ne peut être recherché de ce chef que jusqu'à concurrence des biens de sa femme dont il a pris possession, déduction faite de ce qu'il a déjà payé volontairement ou par contrainte pour le compte de sa femme (§ 14). Il y a donc, pour le moment, quatre systèmes en vigueur en Angleterre quant au payement des dettes de la femme antérieures au mariage : le mari marié avant le 9 août 1870 est responsable desdites dettes; le mari marié entre le 9 août 1870 et le 30 juillet 1874 est dégagé de toute responsabilité; le mari marié entre le 30 juillet 1874 et le 1er janvier 1883 peut être recherché conjointement avec sa femme, sauf à prouver qu'il n'a recueilli aucune portion de la fortune de sa femme ou que la portion par lui recueillie est inférieure aux prétentions des créanciers; enfin, le mari marié depuis le 1er janvier 1883 a une responsabilité subsidiaire jusqu'à

concurrence des biens de la femme qui sont entre ses mains, défalcation faite de ses payements antérieurs pour le compte de sa femme ; dans les cas où il est tenu subsidiairement comme détenteur des biens de la femme, il peut être poursuivi conjointement avec elle (§ 15).

157. — 6° Toute femme mariée soit avant soit après le 1er janvier 1883 a, en principe, contre toute personne, même contre son mari, pour la protection de ses propres, toutes les actions civiles ou criminelles dont jouit une femme non mariée. Toutefois, la femme ne peut intenter aucune poursuite criminelle contre son mari durant la cohabitation, à raison des biens par elle réclamés, ni, lorsque les époux ne vivent plus sous le même toit, à raison d'actes accomplis par le mari relativement à ces biens durant la cohabitation, à moins que le mari ne se soit emparé desdits biens de mauvaise foi au moment d'abandonner sa femme (§ 12). Tout fait de la femme qui est de nature à porter atteinte à la propriété du mari et qui, s'il était commis par le mari sur les biens de la femme, donnerait à celle-ci le droit de poursuivre son mari au criminel, donne au mari un droit pareil contre sa femme (§ 16). Mais, en dehors du cas spécifié plus haut, le mari et la femme ne peuvent pas plus se poursuivre civilement *ex delicto* (*in tort*) qu'ils ne le peuvent au criminel (§ 12).

158. — 7° Si une femme mariée fait à son profit un placement avec de l'argent de son mari et sans le consentement de celui-ci, le mari peut obtenir des tribunaux que le capital et les revenus soient transférés à son nom et payés entre ses mains. N'est pas opposable aux créanciers du mari un don fait par celui-ci à sa femme, alors que les biens ont continué, après comme avant, à demeurer en apparence à sa disposition, non plus qu'un dépôt ou place-

ment de fonds du mari fait sous le nom de la femme en fraude des créanciers (§ 10).

159. — 8° Toute somme d'argent et tous autres biens prêtés ou confiés par la femme à son mari pour être utilisés dans un emploi ou commerce exercé par lui, sont considérés, en cas de faillite, comme compris dans l'actif du mari, sous réserve du droit de la femme de prendre sa quote-part dans ce qui reste dudit actif après remboursement de toutes les créances *for valuable consideration* (§ 3). C'est un des seuls points sur lesquels la nouvelle loi maintient une différence entre la femme mariée et celle qui ne l'est pas.

160. — Enfin, 9° la loi de 1870 portait déjà que, lorsque le mari d'une femme ayant des biens personnels est à la charge de la paroisse comme indigent, la femme est obligée envers la paroisse pour l'entretien du mari, tout comme celui-ci le serait, à l'inverse, aux termes du *Poor law amendment act* de 1868 [32], et que, de même, la femme mariée serait soumise, dans les mêmes conditions de fortune personnelle et de dénuement de son mari, à toutes les obligations qui pèsent sur une veuve, relativement à l'entretien de ses enfants (L. 1870, §§ 13 et 14). La loi de 1882 reproduit ces deux dispositions, en étendant aux petits-enfants l'obligation inscrite dans la précédente quant aux enfants seulement (§§ 20, 21).

161. — Comme on le voit, la nouvelle loi s'inspire d'idées toutes nouvelles dans le droit anglais. A une législation qui absorbait la personnalité de la femme au profit de celle du mari, elle substitue un régime d'indépendance presque absolue ; la puissance du mari s'efface ; la femme jouit, sans lui et, au besoin, malgré lui, de droits d'admi-

[32] St. 31 et 32, Vict., c. 122.

nistration et de disposition égaux à ceux dont il avait naguère le monopole. Elle a même, à certains égards, des droits ou une liberté d'allures supérieurs aux siens; car on a vu que la femme a la faculté de contracter une assurance sur la vie du mari, alors que la faculté inverse est refusée au mari; et, d'autre part, tout en étant affranchie de toute immixtion du mari dans la gestion de ses affaires, elle conserve le droit de l'obliger par les achats qu'elle fait pour elle ou pour le ménage.

4. — Loi de 1893.

161 *bis.* — Les idées modernes d'émancipation de la femme, et la protection de ses intérêts pécuniaires à l'encontre du mari avaient porté la législation, en 1882, à conférer aux femmes les pouvoirs d'administration et de disposition les plus étendus sur ses propres. Il fallait cependant assurer aux tiers une garantie réciproque sous la forme d'un droit d'exécution sur les biens personnels de la femme ayant traité avec eux. Il y allait de l'intérêt même des femmes, qui risquaient autrement de perdre comme *crédit* tout ce qu'elles gagnaient comme *capacité*. C'est dans ce but qu'est intervenue une loi de 1893[33], en vertu de laquelle tout contrat conclu par une femme mariée aura le double effet suivant : 1° de grever ses propres actuels; 2° de grever ses propres à venir. Mais cette responsabilité de la femme à l'égard de ses biens personnels a cependant une limite marquée par la clause dite *restraint on anticipation*, aux termes de laquelle la totalité ou une partie des revenus *futurs* de la femme peut avoir été immobilisée. L'usage de cette clause réduit aux revenus échus le droit

[33] St. 56 et 57, Vict., c. 63.

de saisie des créanciers. L'immobilisation des revenus futurs n'est pourtant pas applicable aux frais de justice qui peuvent être recouvrés sur les propres à venir aussi bien que sur les propres actuels, dans toute instance engagée par une femme ou en son nom[34].

II

De l'*Equity to a settlement.*

SOMMAIRE : **162**. Définition. — **163**. Cas où il y a lieu à *settlement*. — **164**. Règles suivies par les cours d'équité. — **165**. Renonciation de la femme au *settlement* ; cas où elle en est privée. — **166**. Montant du *settlement*. — **167**. Situation des créanciers.

162. — En même temps qu'elles cherchaient à donner à la femme, en lui reconnaissant un *separate estate*, des garanties contre son « absorption » par le mari, les cours d'équité ont imaginé un autre moyen d'atténuer les conséquences de cette absorption, en s'appuyant sur la règle que quiconque invoque l'équité doit commencer par être équitable lui-même : *he who seeks equity, must do equity*. Ce moyen est connu en anglais sous une expression technique presque intraduisible : *equity to a settlement ;* la femme a, dans les cas que nous allons passer en revue, un droit équitable à ce que son mari constitue (*settle*) une certaine somme à son profit. Ainsi, quand un père, en mariant sa fille, a négligé de stipuler pour elle, ou les enfants à naître, certaines mesures de prévoyance, la cour agissant *loco patris* n'admet pas le mari à venir réclamer devant elle la sanction des droits que lui confère le mariage, tant

[34] Voir une note de M. Leydet dans l'*Annuaire de législation étrangère*, t. XXIV, p. 9.

qu'il n'a pas pris lui-même des arrangements en faveur de sa femme.

163. — Le principe, posé d'abord par la cour pour le cas où le mari se présente lui-même devant elle comme demandeur, a été étendu ensuite : 1° à celui où les créanciers du mari failli ou insolvable s'adressent à elle, par la raison que, agissant du chef du mari, ils ne sauraient le faire à d'autres conditions que lui [35]; 2° à un cessionnaire du mari *for valuable consideration*, toujours en vertu du principe d'équité contenu en la maxime *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

Plus tard, on a même admis la femme à venir faire valoir son droit devant la cour de Chancellerie, encore que le mari n'ait pas pris l'initiative d'une introduction d'action [36].

164. — Voici, en peu de mots, les règles que les cours d'équité suivent en cette matière. Il faut, avant tout, que le mari, en vertu de son *jus mariti* reconnu *at law,* soit fondé à prendre et à garder la fortuue mobilière de sa femme. Il faut, d'autre part, que la femme n'ait pas, en vertu des droits de survie dont nous parlerons plus bas, la certitude de la recouvrer si elle meurt après son mari. Lorsque ces deux conditions se rencontrent, la cour examine si la propriété mobilière dont il s'agit est légale ou équitable; si elle est équitable, la cour reconnaît en général à la femme une *equity to a settlement;* si elle est légale, la cour ne la lui reconnaît point. En principe, le *settlement* doit être fait au profit non de la femme seule, mais de la femme et des enfants.

165. — La femme peut renoncer volontairement au

[35] *Oswell* c. *Probert*, 2 Ves. jun., 682.

[36] *Elibank* c. *Montolieu*, 1 L. C., 464.

settlement auquel elle serait fondée à prétendre, à la condition de faire à ce sujet, hors de la présence du mari, une reconnaissance en justice ou devant les commissaires délégués à cet effet [37]. Elle peut aussi en être privée : 1° si le mari a reçu les fonds sans avoir eu à les réclamer en justice et avant que la femme elle-même se soit avisée de demander un *settlement* à la cour de Chancellerie [38]; 2° si les dettes de la femme antérieures au mariage, et qui tombent à la charge du mari, excèdent le montant des biens qu'il recueille du chef de sa femme [39]; 3° lorsque des arrangements équitables ont déjà été pris en faveur de la femme [40]; 4° lorsque la femme a déserté le domicile conjugal et vit en concubinage, à moins que le mari ne tienne une conduite semblable, ce qui établirait une sorte de compensation [41]; 5° lorsque la femme s'est rendue coupable de fraude envers les tiers et que le *settlement* porterait préjudice à ceux-ci [42].

166. — Dans la fixation du montant du *settlement*, la cour tient compte des circonstances, et notamment des mesures déjà prises dans l'intérêt de la femme et des enfants. En général, c'est la moitié du bien de la femme qu'elle constitue ainsi, l'autre moitié devant appartenir au mari ou à ses ayants-cause [43]. Parfois, elle a constitué le tout lorsqu'il s'agissait d'une somme modique et tout juste suffisante pour assurer l'entretien de la femme ou des

[37] St. 3 et 4, Guil. IV, c. 74; St. 20 et 21, Vict., c. 57.

[38] *Murray* c. *Elibank*, 1 L. C., 71.

[39] *Bonner* c. *Bonner*, 17 Beav., 86.

[40] *In re Erskine's trusts*, 1 K. et J., 302.

[41] *Carr* c. *Eastabroock*, 4 Ves., 146; *in re Lewin's trusts*, 20 Beav., 378; *Greedy* c. *Lavender*, 13 Beav., 62.

[42] *In re Lush's trusts*, L. R., 4 Ch. App. 596.

[43] *Dunkley* c. *Dunkley*, 2 De G. M. et G., 396.

enfants, ou que le mari avait abandonné les siens et négligé de pourvoir à leurs besoins [44].

167. — En général, les créanciers du mari ne peuvent pas attaquer un *settlement* fait, dans les conditions qui viennent d'être exposées, soit par la cour, soit même directement par le mari dans le sens que la cour n'aurait pas manqué de lui prescrire si elle avait été saisie de la question. Ce n'est que s'il y a eu collusion frauduleuse à leur préjudice que l'opération tombe sous le coup du St. 13, Eliz., c. 5, et peut être mise à néant sur leur demande [45].

CHAPITRE III

Des épingles, des paraphernaux et des droits de survie.

I

Des épingles.

SOMMAIRE : **168**. Définition. — **169**. Règles sur la matière.

168. — On désigne sous le nom d'épingles (*pin-money*), la pension annuelle constituée en faveur de la future épouse, pour ses dépenses de toilette et, en général, pour ses menues dépenses personnelles. On fait rentrer sous la même rubrique les présents non périodiques faits par le mari à sa femme postérieurement au mariage.

169. — Voici les règles relatives aux épingles :

1° Si la femme a laissé s'accumuler les arrérages de sa pension, elle ne peut, au décès de son mari, en réclamer qu'une année en remontant [1] ; la loi présume que, si

[44] *In re Kincaid's trusts*, 1 Drew., 226 ; *Scott c. Spashett*, 3 Mac et G., 559 ; *in re Ford*, 32 Beav., 621 ; *in re Dixon's trusts*, W. N. 1879, p. 57.

[45] *Whesler c. Caryl*, Amb., 121; *Moor c. Rycault*, Prec. Ch., 22 ; 32 et 33, Vict., c. 71, § 91.

[1] *Aston c. Aston*, 1 Ves., 267; *Townsend c. Windham*, 2 Ves. sen., 7.

elle ne les a pas réclamés au fur et à mesure, c'est que le mari a pourvu aux dépenses de quelque autre façon [2]. Toutefois, si la femme justifie qu'elle a réclamé à l'échéance les termes de sa pension sans pouvoir en obtenir le payement immédiat, elle a droit à tout ce qui lui reste dû, encore que ce soit plus d'une annuité [3].

2° Lorsque le mari a pourvu à toutes les dépenses de sa femme, celle-ci ne peut formuler au décès aucune réclamation sous prétexte que la pension stipulée n'a pas été régulièrement soldée; car, en fait, le but des épingles a été atteint d'autre façon [4].

3° Après le décès de la femme, ses exécuteurs testamentaires n'ont aucun recours contre le mari pour les termes restés impayés [5].

4° Les épingles ayant le caractère non d'une donation absolue, mais d'une donation conditionnelle faite en vue de permettre à la femme une toillette conforme à la position sociale de son époux, elle ne peut faire cession de sa pension à un tiers.

II

Des paraphernaux.

Sommaire : **170**. Définition. — **171**. Droits de la femme. — **172**. Droits du mari. — **173**. Objets provenant d'amis ou parents de la femme.

170. — On désigne sous ce nom, en Angleterre, les objets de toilette et notamment les bijoux remis à la femme pour qu'elle les porte en vue de tenir son rang dans le monde [6].

[2] *Howard* c. *Digby*, 8 Bligh, N. S., 269.

[3] *Ridout* c. *Lewis*, 1 Atk., 269.

[4] *Thomas* c. *Bennet*, 2 P. W., 341.

[5] *Howard* c. *Digby*, 8 Bligh, N. S., 269.

[6] *Graham* c. *Londonderry*, 3 Atk., 394.

171. — Quand il s'agit de bijoux donnés par le mari pendant le mariage, il y a lieu de rechercher s'il a entendu en faire don à sa femme, ou simplement les mettre à sa disposition sans lui en conférer la propriété absolue; c'est, en général, à cette seconde hypothèse qu'il convient de s'en tenir, surtout si ce sont des bijoux de famille destinés à se transmettre de père en fils [7]. Au reste, dans aucun des deux cas, la femme ne peut, du vivant du mari, disposer de ses paraphernaux ni entre vifs, ni par testament.

172. — En principe, le mari demeure maître des paraphernaux comme il l'est de tous les autres biens meubles de la femme; il a le droit de les aliéner entre vifs, et ses créanciers peuvent les saisir. Mais, s'il n'en a pas disposé entre vifs, il ne lui est pas loisible d'en disposer au préjudice de sa femme par testament [8], à moins qu'il ne lui ait assuré d'autres avantages équivalents, auquel cas elle peut être mise en demeure d'opter entre les uns et les autres [9].

173. — Les joyaux et bijoux donnés à une femme par ses amis ou parents à l'occasion de son mariage sont généralement considérés en équité comme affectés à son usage propre et distinct; la femme en dispose donc librement, comme si elle n'était point mariée, et les créanciers du mari n'ont aucun droit sur ces objets [10].

[7] *Jervoise* c. *Jervoise*, 17 Beav., 566, 570; *Grant* c. *Grant*, 13 W. R., 1057.

[8] *Ridout* c. *Plymouth*, 2 Atk., 104; *Townsend* c. *Wyndham*, 2 Ves. sen., 1, 7.

[9] *Seymore* c. *Tresilian*, 3 Atk., 358; *Churchill* c. *Small*, 2 Kenyon, pt. 2, p. 6.

[10] *Jervoise* c. *Jervoise*, 17 Beav., 570; *Lucas* c. *Lucas*, 1 Atk., 270.

III

Du douaire [11].

Sommaire : **174**. Définition. — **175**. Législation antérieure à 1833. — **176**. Loi de 1833. — **177**. Loi de 1877. — **178**. Annulation du douaire.

174. — Le mari, qui, pendant le mariage, jouit de pouvoirs fort étendus sur les immeubles de sa femme, jouit à plus forte raison de droits analogues sur ses propres biens. Mais, après sa mort, sa femme acquiert, dans certains cas, un droit d'usufruit sur une portion des immeubles qu'il a laissés. Ce droit se nomme douaire (*dower*) ; il a été réglementé à nouveau et modifié pour les femmes mariées après le 1er janvier 1834, par le St. 3 et 4, Guill. IV, c. 105.

175. — En vertu de la législation antérieure qui est demeurée applicable aux femmes mariées avant cette date, lorsque le mari héritait, durant le mariage, de biens auxquels auraient pu succéder éventuellement des enfants issus de ce mariage, la femme, par le fait seul qu'il y avait eu, à un moment donné, des successeurs présomptifs de cette espèce, acquérait un droit au tiers desdits biens en usufruit viager. Ce droit grevait les biens eux-mêmes et les suivait en quelques mains qu'ils passassent, à moins que la femme ne concourût à l'aliénation et ne renonçât à son droit; il était opposable aux créanciers du mari comme aux tiers acquéreurs.

Les graves inconvénients que présentait le douaire firent chercher, dans le cours des siècles, divers expédients pour l'annuler et finirent par provoquer, sous Guillaume IV, un changement considérable dans la législation.

[11] Cpr. Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, p. 292.

176. — D'après la loi de Guillaume IV, le douaire ne porte plus que sur tel immeuble que le mari a, dans ce but, expressément affecté à sa femme par acte entre vifs ou par testament. Tous les actes de disposition du mari, tous les engagements qu'il a contractés, priment le droit de la veuve. Le mari est également libre de priver sa femme de tout ou partie du douaire par un acte entre vifs ou par testament, à moins qu'il ne se le soit expressément interdit par contrat de mariage (§§ 4 à 8). La seule compensation accordée à la veuve est que son droit peut s'étendre aujourd'hui aux biens sur lesquels le mari a un simple droit sans en avoir encore la saisine légale, ainsi qu'aux biens d'héritage, légaux ou équitables, *in possession*. L'effet de la nouvelle législation est manifestement de supprimer désormais les douaires, si ce n'est par rapport aux seuls héritiers du mari. Si le mari meurt intestat et possesseur d'immeubles, la femme peut faire valoir sur ces immeubles son droit de douaire, à moins que le mari n'ait exprimé une volonté contraire. Une *jointure*, c'est-à-dire une rente constituée avant le mariage au profit de la veuve sur un immeuble du mari, annule le douaire; il n'en serait pas ainsi, *ipso jure*, d'un simple legs mobilier (§ 10).

177. — Le *Settled Estates act* de 1877 reconnaît à toute personne qui jouit, à titre de douaire, d'un bien non substitué, la faculté de donner à bail pour une période n'excédant pas vingt et un ans en Angleterre, ou trente-cinq ans en Irlande, aux mêmes conditions que pourrait le faire un *tenant by curtesy* ou un *tenant for life* [12].

178. — Le divorce pour cause d'adultère de la femme annule le douaire; lorsque la femme, sans qu'il y ait eu

[12] St. 40 et 41, Vict., c. 18, § 46.

divorce, abandonne son mari et vit dans l'inconduite, ce fait est aussi une cause d'annulation du douaire, à moins qu'il n'y ait eu réconciliation entre les époux[13].

IV

Des autres droits de la femme survivante.

SOMMAIRE : **179**. Reprises de la femme. — **179** *bis*. Loi de 1890. — **180**. Avantages refusés à la femme. — **181**. *Provision;* droits ab intestat.

179. — La femme qui survit à son mari conserve en propre les immeubles qu'elle possédait en fief simple ; après le décès du mari, la femme ou ses ayants-cause reprennent lesdits immeubles francs et quittes de toute dette contractée par lui et de toute aliénation tentée par lui.

179 *bis*[14]. — La législation anglaise s'était préoccupée de bonne heure d'assurer au conjoint survivant une part dans l'actif successoral, mais les règles de la dévolution des biens étaient tellement différentes selon que la succession se composait de meubles ou d'immeubles (V. §§ 974, et s., 994 et s.), que la plus grande inégalité pouvait exister entre les situations respectives de deux veuves dont le mari avait le même chiffre de fortune, si ce chiffre ne correspondait pas à une égale proportion de biens immobiliers et de biens mobiliers.

Pour corriger cette inégalité, le parlement a voté une loi dite du 25 juillet 1890[15], qui décide qu'en cas de prédécès du mari sans enfants, la veuve aura droit à la totalité de la succession, sans distinction entre la nature des biens,

[13] 2 Inst., 436; 12 Mod., 232.

[14] Ce paragraphe additionnel s'applique tout aussi bien à la section deuxième du livre quatrième de la première édition.

[15] *Intestates' Estates act*, 1890, St. 53 et 54, Vict., ch. 29.

mais jusqu'à concurrence seulement d'une succession de 500 livres sterling (12.500 francs). Pour les héritages plus considérables, la veuve a droit à un prélèvement de la même importance, et elle a un privilège dans ce but sur la succession tout entière, avec intérêts à 4 0/0 depuis le jour du décès de son mari[16]. La jurisprudence tend à interpréter très largement ce texte. Dans un cas récent où un homme était mort laissant des biens immobiliers valant moins de 12.500 francs, la Cour a accordé plein pouvoir d'administration à l'exécuteur testamentaire de la veuve qui était morte elle-même avant son envoi en possession. Il a semblé, en effet, que, vu la valeur de la succession, la femme seule y avait eu droit dans le court intervalle de sa survie[17].

180. — La veuve n'a pas droit aux vêtements de deuil, comme constituant une partie des frais funéraires, ni à l'encontre de l'exécuteur testamentaire, ni à l'encontre des créanciers du mari[18].

Elle ne peut pas non plus exiger de l'exécuteur ou de l'administrateur de la succession de son mari qu'il la laisse dans la maison aux frais de la succession jusqu'à la délivrance du legs ou de la quote-part de biens qui lui revient. Elle n'a le droit absolu d'y rester dans ces conditions que quarante jours après le décès; c'est ce qu'on appelle sa *quarantine*[19].

A plus forte raison ne saurait-elle exiger que l'exécuteur ou l'héritier du mari, comme tel, pourvoie à son entretien, encore qu'elle soit dénuée de ressources et qu'il ait recueilli la plus grande partie du patrimoine du défunt.

[16] Voir *Ann. de législ. étr.*, t. XX, p. 37.

[17] *In the goods of Bryant*, L. Rep. Probate div. (1896, p. 159).

[18] *Johnson* c. *Backer*, 2 C. et P., 207.

[19] Co. Litt., 34 *b*.

Sur ces divers points, la législation écossaise est en opposition complète avec la loi anglaise [20].

181. — Lorsqu'un mari s'est engagé par contrat de mariage à laisser à sa femme une *provision* sur son avoir mobilier, et qu'il meurt intestat, — de telle sorte que la veuve a droit à une part en vertu du *statute of distributions*, — la règle générale est qu'elle ne peut pas réclamer tout à la fois ladite part et la provision. Si la part qui lui est dévolue est inférieure à la provision stipulée, elle est considérée comme un acompte [21]. Au reste, en cas de décès du mari ab intestat, la veuve partage avec le plus proche héritier le droit d'administrer la succession.

Il est à remarquer que la veuve n'a un droit sur la succession mobilière de son mari, y compris les biens qu'elle lui avait elle-même apportés, qu'autant qu'il ne laisse point d'acte de dernière volonté. Le mari est libre de disposer de toute cette fortune au profit d'un étranger et au détriment de sa veuve, pour autant du moins qu'il s'agit de choses *in possession* et que la femme ne s'est pas constitué ses propres biens en un *separate estate*.

V

Des droits de l'homme survivant.

Sommaire : **182**. Tenure par courtoisie. — **183**. Le mari est de droit l'administrateur de la succession de sa femme.

182. — Lorsque le mari survit à sa femme et qu'il a eu d'elle des enfants qui, vivants, eussent pu hériter des fiefs simples ou substitués appartenant à leur mère, il a, en vertu de ce qu'on appelle la courtoisie d'Angleterre

[20] Paterson, *Comp.*, nos 912 et suiv., et p. 305, notes 2 à 4.

[21] *Garthshore* c. *Chalie*, 10 Ves., 1.

(*tenant by the curtesy of England*), l'usufruit viager desdits fiefs[22]. Peu importe que l'*estate* de la femme fût légal ou simplement *equitable;* toutefois il y a des arrêts en sens contraire en ce qui concerne les biens constitués en propre à la femme (*for her separate use*)[23].

La « courtoisie » porte sur l'*estate in possession* de la femme, à l'exclusion d'un *estate* simplement *in reversion*.

Il est assez rare aujourd'hui que les maris aient à se prévaloir de cet antique usage; le plus souvent, on prend soin de régler par contrat de mariage leurs droits éventuels sur les immeubles de leurs femmes prémourantes.

183. — A la mort de sa femme, le mari est, de droit, l'administrateur de sa succession; et il prend possession de son *personal estate* en cette qualité, et non pas simplement comme *trustee* du plus proche héritier.

CHAPITRE IV

Du contrat de mariage.

SOMMAIRE : **184.** Conditions de validité suivant l'âge des contractants; clauses diverses. — **185.** Conditions de forme. — **186.** Conventions postérieures au mariage; effets qu'elles sont susceptibles de produire.

184. — Il est très rare aujourd'hui que des époux ayant quelque fortune se marient sans régler par une convention expresse les avantages auxquels ils auront réciproquement droit et la situation de leurs enfants. Le mariage étant une juste cause (*valuable consideration*) d'obligation, cette convention (*settlement*) lie les deux parties si elles sont majeures toutes deux. Lors, au contraire, que le futur époux a moins de vingt ans et la future épouse

[22] Littleton, *Tenures*, 35, 52; *Barker* c. *Barker*, 2 Sim., 239.

[23] Williams, *Real prop.*, 19e édit., pp. 306 et suiv.; cfr. Haynes, *Outlines of Equity*, 4e édit., Lect. VII, pp. 217 et suiv.

moins de dix-sept, elle ne vaut, en ce qui concerne soit les meubles, soit les immeubles, qu'autant qu'elle a été homologuée par la cour de Chancellerie ou, aujourd'hui, par la division de Chancellerie de la Haute-Cour [1]. A défaut d'homologation, le contrat lie le conjoint majeur, mais non celui des deux qui avait respectivement moins de vingt ans ou de dix-sept ans [2]. Quand la future épouse est seule mineure, les conventions matrimoniales relatives à son avoir mobilier sont valables, nonobstant cette circonstance, parce qu'à défaut de convention le mari aurait un droit absolu sur ces biens, qu'en conséquence toute clause par lui souscrite ne saurait être qu'une limitation de ses pouvoirs au profit de sa femme, et que l'incapable est toujours admis à améliorer sa condition [3].

Indépendamment des clauses relatives à la jouissance et à l'administration de leurs biens, les futurs époux insèrent souvent, dans leur contrat de mariage, des clauses tendant à déterminer à l'avance le mode d'éducation des enfants. Ces causes ne sont pas illicites; mais la jurisprudence tend à décider aujourd'hui qu'elles ne sont obligatoires pour le mari ni *at law* ni en *equity*. La Haute-Cour d'appel, par arrêt du 23 novembre 1878, les a déclarées contraires aux droits du père, auxquels il n'est permis de toucher que dans des circonstances exceptionnelles [4].

185. — Les promesses de libéralités et autres conventions faites en vue d'un mariage projeté ne sont point, comme en France, revêtues de la forme notariée : il n'y a pas en Angleterre d'officier ministériel investi du pouvoir

[1] St. 18 et 19, Vict., c. 43.

[2] *Ellison* c. *Elvin*, 13 Sim., 309; *Levasseur* c. *Scratton*, 14 Sim., 116; *Durnford* c. *Lane*, 1 Bro. C. C., 106.

[3] *Troloppe* c. *Linton*, 1 Sim. et Stu., 477.

[4] *Ellis* c. *Ellis*, 29 L. T. Rep., N. S., 380; *Journal de Droit internat. privé*, VI, 572.

de donner l'authenticité aux actes privés. Mais elles ne sont valables qu'autant qu'elles ont été consignées par écrit et signées par celle des parties qui s'oblige ou par son représentant [5]. Par conséquent, si le père de l'une des parties ou un tiers manifeste simplement de vive voix son intention de lui faire une donation ou un legs, ou de lui constituer une dot, il n'est pas lié par cet engagement [6], à moins qu'il n'y ait eu fraude, ou que la promesse verbale faite avant le mariage n'ait été confirmée après coup par écrit [7]. Mais il n'est pas besoin que l'écrit ait la forme solennelle d'un *deed;* une lettre missive suffit, pourvu que la cause (*consideration*) de la donation résulte clairement de la pièce produite [8].

186. — Une fois le mariage conclu, les époux ne peuvent plus valablement contracter l'un avec l'autre, puisque leurs personnalités se confondent ; en principe, leurs conventions seraient radicalement nulles. Toutefois, s'il y a eu erreur, omission ou méprise dans leurs arrangements, ils peuvent les faire rectifier pendant le mariage. D'un autre côté, si les conventions postérieures à la célébration du mariage ont un fondement raisonnable, il se peut que, sans valeur en droit strict, elles produisent quelque effet en équité. Ainsi, une donation du mari à la femme pour lui permettre de s'acheter des vêtements ou des bijoux appropriés à sa condition sociale, ou la donation que le mari ferait à sa femme, pour son usage personnel, des gains ou bénéfices par elle réalisés, pourraient être maintenues par une cour d'équité contre les créanciers du mari [9]. Il en se-

[5] *Statute of Frauds*, 29, Car. II, c. 3, § 4.

[6] *Montacute* c. *Maxwell*, 1 P. Wms., 619; *Hammersley* c. *De Biel*, 12 Cl. et F., 45.

[7] *Randall* c. *Morgan*, 12 Ves., 67; cpr. Snell, *Eq.*, 84, 85.

[8] *Wain* c. *Warlters*, 5 East, 1.

[9] Story, *Eq. jurispr.*, § 1374.

rait de même au cas où le mari conviendrait avec sa femme, pour de justes causes, de lui abandonner pour son usage personnel un legs à elle fait[10]. De son côté, la femme qui a des biens propres pourrait en faire valablement l'objet d'une donation à son mari, et cette donation serait irrévocable[11].

[10] *Ib.*, § 1372; *Anderson* c. *Abbott*, 23 Beav., 457.

[11] *Cason* c. *Rideout*, 1 Mac. et G., 601.

SECTION CINQUIÈME

DES RAPPORTS DE PATERNITÉ ET DE FILIATION

CHAPITRE I

Des enfants légitimes.

I

Notion de la légitimité.

SOMMAIRE : **187**. Condition de la légitimité; présomption de paternité du mari. — **188**. Enfants issus d'un mariage putatif. — **189**. Action en déclaration de légitimité.

187. — Ne sont légitimes, en Angleterre, que les enfants issus d'un mariage antérieur régulier ou, tout au moins, d'un mariage dont la nullité n'a pas encore été prononcée. La condition d'enfant légitime ne peut être acquise après coup à la faveur du mariage des personnes auxquelles on a dû le jour; la loi anglaise ne reconnaît pas la légitimation par mariage subséquent. L'enfant conçu avant le mariage mais né après la célébration est légitime: il est réputé avoir pour père le mari de sa mère[1]. La même présomption n'existe plus une fois que les époux ont été séparés judiciairement[2].

188. — D'après le droit ecclésiastique, les mariages putatifs ne produisaient pas, à l'égard des enfants, les effets

[1] Co. Litt., 244 *a*.

[2] *St. Georges* c. *St. Margarets*, 1 Salk., 123.

d'un mariage valable. Mais, depuis que la juridiction civile a obtenu le pouvoir de statuer elle-même sur les causes de dissolution du mariage, on admet en faveur des enfants les tempéraments indiqués plus haut dans nos §§ 105 et 106.

Dans les deux hypothèses du mariage subséquent et du mariage putatif, la législation écossaise a pris exactement le contre-pied de l'ancienne législation anglaise et concorde avec le droit français[3].

189. — L'enfant dont la légitimité est douteuse n'est pas obligé d'attendre qu'on lui intente une action en contestation d'état; il peut ouvrir de lui-même devant la cour des Divorces une action en déclaration de légitimité[4].

II

Devoirs des parents envers leurs enfants légitimes.

SOMMAIRE : **190**. Principe général. — **191**. Nature et limites de l'obligation d'entretien. — **192**. Sanction d'après les lois sur l'assistance des indigents; sur qui pèse l'obligation. — **193**. Devoir de protection. — **194**. Devoir d'éducation.

190. — Les parents doivent entretenir, protéger et élever leurs enfants.

191. — L'entretien comprend tout ce qui est nécessaire à la vie de l'enfant. L'obligation pour les parents d'entretenir leurs enfants est pourtant beaucoup moins absolue d'après le droit commun anglais qu'elle ne l'est sur le continent. Elle a été indirectement sanctionnée par les lois sur les pauvres; mais elle n'est pas inscrite dans

[3] Erskine, 1, 6, 49; Fraser, *Domestic Relations*, II, 11.

[4] St. 21 et 22, Vict., c. 93.

la législation d'une façon directe et spéciale. Il en résulte qu'en principe les père et mère ne sont pas tenus de pourvoir à l'entretien de leurs enfants, à moins que ceux-ci, à raison de leur bas âge ou de leur état de santé, ne soient hors d'état de gagner leur vie ; et encore, dans ces cas, le devoir des parents ne va-t-il pas au delà du strict nécessaire, la loi présumant que, si les enfants méritent un traitement plus favorable, on peut s'en rapporter à l'affection naturelle de leur père[5]. De même, il a été jugé que les parents ne peuvent être recherchés à raison des dépenses même nécessaires qu'un tiers a faites pour leur enfant, si ce tiers n'est pas en mesure de se prévaloir contre eux d'un contrat exprès ou implicite. Ainsi, lorsqu'un étranger, rencontrant un enfant abandonné et dénué de tout, pourvoit à ses premiers besoins, il n'a aucun recours contre les parents en remboursement de ses avances. Cette solution, si rigoureuse soit-elle, est d'ailleurs conforme à la logique du droit, puisqu'il est de principe que le gérant d'affaires n'a d'action que contre celui dont il a rempli une obligation légale. Toutefois les tribunaux ne se montreraient pas exigeants sur la preuve de l'existence d'un engagement implicite de leur part. Lorsque l'enfant demeure dans la maison de son père et que celui-ci lui a donné ce qu'il estime suffisant pour ses besoins, il sera malaisé de le faire condamner à donner davantage ; lors, au contraire, que le père n'a rien alloué à l'enfant pour ses besoins, le juge se contentera, pour admettre qu'il y a de sa part un engagement tacite, de la simple circonstance, s'il s'agit, par exemple, de vêtements, qu'ils ont été livrés à l'enfant dans la maison paternelle, au vu et au su de son père. A l'égard

[5] Blackstone, *Comm.*, II, 230.

d'un enfant qui n'habite pas chez son père, il est beaucoup moins facile de supposer un semblable engagement [6].

192. — En vertu des lois sur les pauvres, l'obligation de pourvoir aux besoins des enfants pèse tout d'abord sur le père et la mère, puis subsidiairement sur les grands-parents. Mais elle se résume, en dernière analyse, en l'obligation de payer, quelle que soit la position sociale ou la fortune des uns et des autres, une pension qui ne peut excéder vingt shillings (25 fr.) par mois lunaire, soit treize livres (325 fr.) par an. Le juge n'a pas le droit de contraindre les ascendants à un sacrifice plus considérable [7]; il peut, au contraire, suivant les circonstances, fixer la pension à un chiffre moins élevé ou en accorder la décharge complète. Les parents qui se dérobent à leur devoir d'entretien et laissent leurs enfants à l'abandon, s'exposent à voir leurs revenus et biens meubles saisis par les marguilliers et inspecteurs des pauvres de la paroisse, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour pourvoir aux besoins des enfants [8]. Mais l'obligation ne pèse que sur les parents, à l'exclusion des alliés [9]. Et, d'autre part, elle n'existe qu'autant que les enfants, à raison de leur âge ou de leur santé, sont hors d'état de pourvoir à leurs besoins par eux-mêmes.

Néanmoins, « comme rien n'est, dit Blackstone [10], plus propre à étouffer l'impulsion de la nature que le fanatisme religieux », le statut 11 et 12, Guil. III, c. 4, a posé en principe que, si un père catholique romain refuse à son fils protestant un entretien convenable dans le but de le forcer à changer de religion, le lord chancelier pourra,

[6] Paterson, *Comp.*, n° 808.
[7] *Poor law act*, St. 43, Elis., c. 2.
[8] St. 5, Geo. I, c. 8.
[9] 4 T. R., 118; 4 East, 82.
[10] Ed. fr., II, p. 231.

par un règlement de la cour de Chancellerie, le contraindre à faire le nécessaire. Cette règle n'ayant pas été étendue, tout d'abord, à d'autres religions « non moins intolérantes et superstitieuses que la religion romaine ». un statut ultérieur de la reine Anne[11] l'a déclarée également applicable aux parents juifs qui auraient des enfants protestants.

193. — Le devoir de protection emporte pour le père le droit et l'obligation d'intervenir pour défendre soit la personne, soit la fortune de ses enfants. Il doit les assister en justice pour la défense ou la revendication de leurs droits. Il est excusable s'il attaque ou se bat pour défendre leur personne, encore que son adversaire sorte de ses mains plus ou moins gravement maltraité[12].

194. — Enfin, les parents sont tenus de donner à leurs enfants une éducation assortie à leur état. L'instruction primaire est obligatoire pour tous les enfants entre cinq et treize ans[13]. Sauf ce principe et les mesures restrictives prises, il y a deux siècles, contre les catholiques, les parents sont libres de diriger cette éducation comme ils l'entendent. En règle générale, ils en supportent les frais sans pouvoir se récupérer sur la fortune personnelle des enfants, à moins qu'ils ne soient eux-mêmes dans la gêne et par la même hors d'état, abandonnés à leurs seules ressources, de donner à ces enfants une éducation en rapport avec la fortune dont ils jouiront un jour ; dans ce cas, la cour de Chancellerie autorise un prélèvement sur les biens des enfants[14]. Ce prélèvement est aussi admis, quelle que soit

[11] 1 Ann., st. 1, c. 30.

[12] Cro. Jac., 296 : 2 Inst., 564 : Hawkins, *Pleas of the Crown*, I, 131.

[13] St. 33 et 34, Vict., c. 75, § 74 : trad. par M. Du Buit, *Ann. de lég. étrang.*, t. I, p. 26.

[14] *Buckworth* c. *Buckworth*, 1, Cox., 81.

la situation respective du père, lorsque certains biens ont été spécialement affectés par contrat de mariage à l'éducation des enfants à naître[15].

III

Pouvoirs des parents sur leurs enfants.

SOMMAIRE : **195**. Nature de ces pouvoirs. — **195** *bis*. Loi de 1894 destinée à en réprimer les abus. — **196**. Les parents n'ont pas d'usufruit légal. — **197**. Droit d'opposition au mariage. — **198**. Droit de correction. — **199**. Personnes à qui appartiennent ces pouvoirs. — **199** *bis*. Pouvoirs accordés à la mère survivante par la loi du 25 juin 1886. — **200**. Absence de toute restriction analogue à la réserve ou à la légitime.

195. — Les pouvoirs des parents sont corrélatifs à leurs devoirs. Ils se résument en le droit de garder, d'élever et de corriger leurs enfants et de consentir à leur mariage ; ils constituent, à vrai dire, beaucoup moins une *patria potestas*, au sens romain de ces mots, qu'une tutelle légale, instituée dans l'intérêt des enfants au moins autant que dans celui du père : le lord chancelier, agissant au nom du roi chef de toutes les familles, aurait la faculté de déléguer à un étranger l'autorité et les pouvoirs que le père se montrerait indigne de conserver[16].

195 *bis*. — La tendance a été dans tous les pays, en ces dernières années, de protéger les enfants contre les sévices dont certains parents dénaturés peuvent se rendre coupables.

Les lois édictées à cet égard appartiennent en général au droit pénal proprement dit, pour tout ce qui est de leurs

[15] *Thompson* c. *Griffin*, 1 Cr. et Ph., 317, 320.

[16] Cpr. *Bull. de lég. comp.*, t. IX, p. 169, *Étude* de M. Pradines sur les limites de la puissance paternelle, d'après les principales lois de l'Europe.

dispositions répressives contre les actes de brutalité ou de corruption. Mais elles relèvent du droit civil dans la mesure où elles ajoutent aux peines principales de l'amende ou de la prison une sanction accessoire consistant en une déchéance de tout ou partie de la puissance paternelle. Tel est précisément le cas de l'*act* pour réprimer la cruauté envers les enfants, de 1894[17]. Indépendamment des pénalités qui y sont prononcées, il est dit que la Cour pourra confier l'enfant d'un père indigne à tout autre parent ou tiers charitable[18], qui consentira à en prendre soin jusqu'à un âge déterminé dont la loi fixe la limite à seize ans. Le père, ainsi dessaisi de la garde de l'enfant, peut être condamné à contribuer à son entretien jusqu'à concurrence d'une livre sterling par semaine. En dehors de cette déchéance accessoire à une condamnation, la déchéance peut être prononcée à titre principal, lorsqu'il a été reconnu par un magistrat de la Couronne, ou par deux *justices of peace* qu'un enfant de moins de seize ans est en butte à de mauvais traitements. En ce cas, l'action en déchéance peut être intentée par tout individu de bonne foi qui affirme, sous la foi du serment, qu'il agit dans l'intérêt de l'enfant. Le magistrat de la Couronne ou les juges de paix saisis par l'initiative de ce tiers lui donnent des pouvoirs provisoires de garde ou de perquisition, selon que l'enfant est déjà en bonnes mains ou qu'il y a lieu de le rechercher dans un endroit où il court un danger physique ou moral. Le droit de perquisition ainsi accordé au tiers lui permet de pénétrer, même par force, dans tout établissement ou demeure privée dont la décision provisoire porte l'indication. La dé-

[17] *Prevention of cruelty to children Act*; St. 57 et 58 Vict., c. 41.

[18] La Cour doit autant que possible témoigner sa confiance à un tiers professant la même religion que l'enfant à protéger (§ 8).

cision définitive appartient à la juridiction de premier ressort compétente *ratione loci.*

Antérieurement à la loi de 1894 dont nous venons d'indiquer les dispositions principales et qui forme, pour l'Angleterre, l'équivalent de la loi française du 24 juillet 1889, une loi de 1891[19] avait déjà permis aux juridictions régulières de refuser aux parents dénaturés la réintégration chez eux d'un enfant qui a pris la fuite, et cette loi reste encore la sauvegarde des jeunes victimes dont le père, si indigne soit-il, a pu échapper à l'application de la déchéance accessoire ou principale. Même en ordonnant la réintégration d'un enfant au domicile paternel, la cour a d'ailleurs le droit d'obliger les parents à désintéresser les tiers qui ont recueilli et nourri cet enfant pendant l'époque de son abandon.

196. — La loi anglaise n'accorde aucun droit d'usufruit aux parents sur les biens de leurs enfants : ils les administrent, mais en sont comptables, hormis le cas où, étant dénués de ressources suffisantes, ils obtiennent de la cour de Chancellerie l'autorisation de disposer de tout ou partie des revenus afin de pouvoir donner à leurs enfants une éducation convenable. Ils n'ont jamais sur les biens des enfants le droit de jouissance personnelle inscrit dans la plupart des codes du continent. Le père peut, à la vérité, s'appliquer le produit du travail de ses enfants tant qu'ils vivent avec lui et qu'il les entretient; mais ce n'est pas une prérogative découlant de la puissance paternelle, car il a le même droit par rapport à ses apprentis et à ses domestiques[20].

[19] Voir la traduction de cette loi, par M. Léon Lallemand dans l'*Ann. de legisl. étr.*, t. XXI, p. 14; St. 54, Vict., c. 3, *Custody of Children act.*

[20] Blackstone, éd. fr., II, 236.

197. — Le droit d'opposition au mariage, expressément formulé dans le statut 26, Geo. II, c. 33, est aussi beaucoup moins absolu en Angleterre qu'en France; nous renvoyons à ce que nous en avons dit plus haut (nos 86, 104).

198. — Le père a le droit de corriger raisonnablement son fils mineur[21]. Mais ce droit s'entend essentiellement de corrections corporelles; il ne paraît pas, d'après les documents que nous avons pu consulter, que le père puisse, sur sa simple réquisition, faire mettre en prison un fils indiscipliné (C. civ. fr., 377 et suiv.).

199. — En principe, le père jouit seul des droits découlant de la puissance paternelle; la mère, comme telle, ne peut prétendre qu'au respect et aux égards de ses enfants. La puissance paternelle cesse à la majorité de ceux qui y sont soumis; mais, jusqu'à ce moment, elle subsiste, même après la mort du père, car il peut, par son testament, nommer un tuteur à ses enfants. Il peut aussi, pendant sa vie, déléguer une partie de son autorité à un gouverneur ou précepteur, qui se trouve alors investi, *in loco parentis*, du droit d'élever et de corriger son élève.

199 *bis.* — Jusqu'à ces dernières années, la mère anglaise, exclue des droits de la puissance paternelle, se trouvait dans une situation notablement inférieure à celle des femmes françaises, puisqu'elle ne participait pas à la tutelle de ses enfants, en cas de survivance à son mari[22], et qu'elle n'était pas même libre de déférer la tutelle par testament, ainsi que le Code civil le permet au

[21] Hawkins, I, 130.

[22] Voir, notamment, l'art. 390 du Code civil.

dernier mourant des père et mère[23]. Aujourd'hui, une loi de 1886[24] a introduit en Angleterre un système sensiblement analogue à celui de la France.

En premier lieu, la mère survivante devient tutrice de droit, soit seule, soit conjointement avec le cotuteur qu'a pu désigner son mari. Si le cotuteur ainsi désigné vient à mourir ou à refuser ses services, la Cour peut nommer un cotuteur *ad hoc* pour assister la mère en certaines occasions.

En second lieu, la mère a, comme le père, le droit de déférer la tutelle à un tiers pour le cas où elle mourrait avant la majorité de ses enfants; et, si les deux époux ont fait des désignations de leur choix, les tuteurs datifs de l'un et l'autre côté doivent exercer la tutelle de concert.

Mais la loi anglaise ne s'en est pas tenue là, et, par une dernière disposition qui venge la cause féministe de tous ses motifs de rancune, elle permet à la femme, du vivant même de son mari, de nommer un cotuteur *provisoire* pour assister son mari en cas de survivance de celui-ci. Ce cotuteur n'est que *provisoire* en ce sens que sa désignation ne devient définitive que si elle est confirmée par la cour à raison d'un manque de capacité reconnu chez le père.

L'esprit général de cette législation nouvelle est de créer une égalité parfaite entre les époux au point de vue des droits découlant de la puissance paternelle, et déjà les tribunaux anglais ont eu l'occasion de montrer leur intention de se conformer à ce nouvel esprit de la loi[25].

200. — Il est à remarquer que, si, en Angleterre, le

[23] C. civ., art. 397.

[24] *Guardianship of infants act* (St. 49 et 50, Vict., c. 27). Voir, sur cette loi, une notice de M. Casimir Cheuvreux dans l'*Ann. de législ. étr.*, t. XVI, p. 38.

[25] C. A. 1897, 1 Ch. 786.

père n'a aucun droit sur la fortune de ses enfants, même mineurs, en revanche, il n'est entravé dans son propre droit de disposition par aucune règle restrictive analogue à ce que, sur le continent, on appelle légitime, réserve, *Pflichttheil*, etc. Sauf convention contraire par contrat de mariage, il peut léguer l'ensemble de ses biens, meubles ou immeubles, à des étrangers au préjudice de ses enfants ou descendants.

IV

Devoirs des enfants envers leurs parents.

SOMMAIRE : **201**. Principe général ; dette alimentaire. — **202**. Défense des parents par les enfants.

201. — A part les devoirs de respect et d'obéissance qui correspondent aux pouvoirs des parents exposés ci-dessus, les enfants ont, vis-à-vis de leurs parents et grands-parents tombés dans la misère et incapables de se suffire par eux-mêmes, un devoir d'assistance découlant tout à la fois du droit naturel et des lois sur l'assistance des pauvres, et dont ne les dispenseraient ni les mauvais procédés, ni l'inconduite de l'ascendant indigent. Cela revient à dire qu'en Angleterre, comme en France, la dette alimentaire est réciproque entre parents en ligne directe, ascendante ou descendante[26]. La loi ne précise pas dans quel ordre ceux qui sont tenus des aliments doivent, s'ils sont plusieurs à des degrés différents, être mis en demeure de les fournir; les juges de paix régleraient éventuellement la question.

La dette alimentaire n'existe pas dans la ligne collaté-

[26] *Poor law act*, St. 43, Élis., c. 2, § 7; St. 5, Geo. IV, c. 83.

rale, même entre frères et sœurs, et encore que celui d'entre eux dont l'assistance serait requise eût recueilli toute la fortune de l'auteur commun[27].

202. — Les enfants ont, s'il y a lieu, le droit et le devoir de défendre la personne de leur père et d'épouser sa cause en justice[28].

CHAPITRE II

Des enfants illégitimes.

Sommaire : **203**. Définition et situation juridique. — **204**. Cas du *bastard eigné* et du *mulier puisné*. — **205**. La reconnaissance ne crée aucun lien de filiation ; simple dette alimentaire. — **206**. Devoirs de la mère. — **207**. Déclaration judiciaire de paternité. — **208**. Intervention de la paroisse. — **209**. Avantages du système anglais en matière de recherche de paternité ; ses inconvénients. — **210**. Liberté de tester en faveur de l'enfant naturel.

203. — Tout enfant qui n'est pas issu d'un mariage valable est un enfant naturel, réputé n'être le fils de personne, *filius nullius*. Sa qualité n'entraîne plus aujourd'hui d'incapacité pour lui qu'au point de vue des successions : n'ayant légalement aucun lien de parenté, même avec sa mère, il ne peut être héritier, et sa propre succession ne peut être recueillie que par ses enfants ou descendants légitimes, s'il en a. Un acte du parlement est seul assez puissant pour relever le « bâtard » de cette incapacité. Comme on l'a vu plus haut, le mariage subséquent du père et de la mère ne légitime point leurs enfants naturels[1].

[27] Paterson, *Comp.*, n° 847.
[28] Blackstone, éd. fr., II, 239.
[1] 4, Inst., 36.

204. — Ce mariage ne produit un effet civil au point de vue d'un enfant naturel né antérieurement, que dans un seul cas, celui du *bastard eigné* et du *mulier puisné*, c'est-à-dire dans le cas où le père et la mère de l'enfant naturel, venant à se marier, ont ensuite un enfant légitime et où, cependant, au décès du père, c'est l'enfant naturel, aîné des deux, qui se met en possession de l'héritage paternel, en jouit pendant toute sa vie, sans réclamation de la part de son puîné, le *filius mulieratus*[2] ou né d'une femme mariée, et le transmet à ses propres enfants par droit de succession. Dans ce cas tout spécial, le droit du fils légitime et, en général, de tous autres prétendants, s'efface devant le fait accompli[3] : la loi le veut ainsi, d'une part, pour punir le *mulier*, le puîné légitime, de n'avoir pas fait valoir son droit du vivant de l'aîné et de n'avoir pas demandé à temps son éviction ; d'autre part, parce qu'elle n'admet pas qu'on déclare bâtard, après son décès, un homme qui a possédé comme héritier, qui est mort en possession et qui, par conséquent, a passé pendant sa vie pour légitime ; enfin, parce que, tout en répudiant le principe canonique de la légitimation par mariage subséquent, la loi a jugé que, dans ce cas particulier, les circonstances étaient assez favorables à l'enfant naturel pour justifier une exception à la règle et l'adoption de la doctrine plus indulgente de l'Église et du droit romain. La règle stricte subsiste dans tous les autres cas[4].

205. — L'enfant naturel étant toujours, en Angleterre, un *filius nullius* et ne pouvant jamais y conquérir, par rapport aux auteurs de ses jours, la position intermédiaire

[2] Glanville, l. VII, c. 1.
[3] Littleton, *Tenures*, 399; Co. Litt., 244.
[4] Littleton, 400; Blackstone, éd. fr., III, 86.

que lui assurent la plupart des législations du continent lorsque sa filiation paternelle ou maternelle est constante, il s'ensuit que la reconnaissance volontaire ou forcée n'y tient pas, dans le droit, la place considérable qu'elle a, par exemple, en France. La constatation volontaire ou forcée soit de la maternité, soit de la paternité, n'élève jamais l'enfant naturel au rang de fils de ceux auxquels il doit la vie; elle ne lui donne contre eux qu'une créance alimentaire, qui est même, vis-à-vis du père, d'une extrême exiguïté. Le régime anglais n'appartient donc pas au système qu'on appelle, dans la théorie, le système de la paternité, ni même au système de la maternité; il appartient au système dit mixte, qui présente, à notre sens, bien des inconvénients pour des avantages assez minces.

206. — La mère de l'enfant naturel est tenue de pourvoir à l'entretien et à la subsistance de son enfant. Cette obligation persiste pour elle tant qu'elle reste célibataire ou veuve, et jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de seize ans ou soit capable de gagner sa vie. Quand l'enfant est une fille, elle reste à la charge de sa mère jusqu'à son mariage, si elle se marie avant seize ans. Dans ces divers cas, l'enfant naturel doit être traité chez sa mère comme un membre de la famille, encore que la mère se marie et donne ensuite le jour à des enfants légitimes: l'homme qui épouse la mère s'assujettit par là même aux obligations de celle-ci, tant qu'elle vit [5]. En échange de ces devoirs, la mère et, s'il y a lieu, son mari ont le droit de « gardiennage » (*custody*) sur l'enfant jusqu'à sa seizième année.

Le droit anglais assure ainsi, tant bien que mal, la pro-

[5] St. 4 et 5. Guil. IV, c. 76, §§ 71 et 57.

tection des enfants naturels par un système qui tient le milieu entre l'indifférence complète du droit français et la *haute tutelle d'État* organisée pour les enfants naturels par le nouveau Code civil allemand (*Obervormundschaft*), et par l'avant-projet de Code fédéral suisse.

207. — Si la mère, célibataire ou veuve, n'a pas les ressources nécessaires pour pourvoir à l'entretien ou à la subsistance de son enfant, elle peut s'adresser à la justice de paix pour faire déclarer père de l'enfant l'homme qu'elle affirme être l'auteur de sa grossesse (*affiliate the child on the father*). L'action n'est recevable que si elle est intentée pendant la grossesse ou dans les douze mois depuis l'accouchement, à moins que, pendant ce délai, le père n'ait déjà contribué bénévolement à l'entretien de l'enfant. La femme n'est pas crue sur sa seule affirmation, même corroborée par un serment. Il faut que son témoignage soit appuyé par d'autres ou par un commencement de preuve par écrit. Le prétendu père peut le combattre par tous les moyens de preuve admis au civil, et notamment en rapportant la justification que, pendant la période correspondant à la conception, la femme a eu des relations intimes avec d'autres hommes. Si le juge estime que la paternité est établie, il condamne le défendeur à contribuer à l'entretien de l'enfant jusqu'à l'âge de treize ans ou, s'il y a lieu, de seize ans, par une allocation hebdomadaire de cinq shillings, quelles que soient sa position sociale et sa fortune (325 fr. par an). C'est un prix fixe[6].

208. — Il arrive parfois que la mère, bien que besoigneuse, néglige par insouciance, par dignité, par haine de l'homme qui l'a abusée, ou pour toute autre raison,

[6] St. 7 et 8, Vict., c. 101, § 3; Jonnesco, *De la recherche de la filiation naturelle*, p. 330.

de réclamer dans l'intérêt de son enfant le bénéfice de la loi. Alors, en vertu du *Poor law*, l'enfant est adopté par la paroisse, et celle-ci peut contraindre la mère à entamer les poursuites qu'elle n'a pas faites de son chef.

209. — Dans la mesure qui vient d'être indiquée, la recherche de la paternité ne paraît pas avoir eu, en Angleterre, les inconvénients et les dangers qui l'ont fait interdire en France, et l'on est assez disposé à l'y considérer comme susceptible de concourir au bien public. En fait, il est très rare, paraît-il, que l'on en vienne jusqu'à une instance judiciaire. Les femmes redoutent le scandale de semblables procès, d'autant que le bénéfice qu'elles en peuvent retirer est des plus minimes. D'autre part, le père présumé aime mieux, le plus souvent, lorsqu'il en est sollicité, payer la modique redevance fixée par la loi, que de se voir citer en justice. Il en résulte que presque toutes les affaires se résolvent à l'amiable, les parties ayant un égal intérêt à s'entendre.

Au surplus, la loi a pris des précautions contre les abus. Non seulement la femme qui en réclame le bénéfice est obligée de faire sa déclaration sous serment par devant un commissaire à ce délégué, mais encore elle encourrait, en cas de fausse déclaration, les pénalités les plus rigoureuses. Et les cas de chantage sont rares avec une législation qui a pris soin de tarifer les obligations du père.

Mais il est permis de se demander si, à tant que d'exposer un homme à être moralement ou judiciairement contraint de se reconnaître père d'un enfant naturel, il n'y avait pas à veiller plus sérieusement aux intérêts de l'enfant qu'il accepte comme sien. Une allocation fixe de 325 francs par an pendant treize ou seize ans est une assistance véritablement dérisoire ; et ce n'est pas, nous le sup-

posons, pour arriver à ce piètre résultat, aggravé par l'absence de tout droit héréditaire, que nombre de publicistes français mènent une bruyante campagne en vue de faire abroger l'article 340 du Code civil. Si l'homme de qui l'assistance est requise est réellement le père de l'enfant, il est évident qu'à ce prix il ne remplit pas les devoirs que lui impose la nature; et, s'il ne l'est pas, il est parfaitement immoral et odieux de lui faire payer une pension, ne fût-ce que de 325 francs, sous la menace d'un scandale et en se consolant par l'exiguïté du sacrifice qu'on lui demande.

210. — Il convient cependant d'ajouter que la loi anglaise, si rigoureuse à l'égard des enfants naturels, est corrigée dans une certaine mesure par la grande liberté qu'elle accorde en matière de dispositions testamentaires. Si l'enfant naturel n'a aucun droit sur la succession *ab intestat* de ses parents, il peut être l'objet de leurs libéralités expresses, sans venir se heurter, comme en France, à une disposition qui, se fondant sur ce que lui réserve la loi, le déclare incapable de rien recevoir au delà soit entre vifs, soit par acte de dernière volonté (908, C. civ.).

LIVRE DEUXIÈME

DES DROITS RÉELS.

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET CLASSIFICATIONS.

CHAPITRE I

Division des biens propre au droit anglais.

SOMMAIRE : **211**. Origine féodale de la propriété foncière; biens meubles dans l'ancien droit. — **212**. *Tenements* ou *real property*; *goods and chattels* ou *personal property*. — **213**. Chattels réels. — **214**. Chattels personnels. — **215**. *Choses in action*; mode de cession; *equitable choses in action*. — **216**. Biens personnels incorporels. — **217**. Différences entre la propriété réelle et la propriété personnelle. — **218**. Cas où l'origine féodale de la propriété continue à se faire sentir; droit de retour à la couronne; trésor; *estrays*.

211. — Aussitôt après la conquête de l'Angleterre par les Normands, une grande partie des terres fut confisquée au profit des vainqueurs et distribuée par le roi entre ses compagnons d'armes, à titre de fief et à charge de service militaire. Ce système féodal de *tenures*, ou terres mouvantes du roi, s'étendit peu à peu au reste du sol, c'est-à-dire aux parties du pays laissées entre les mains des propriétaires saxons primitifs; les auteurs ne sont pas d'accord

sur la manière dont se fit cette évolution[1]. Il est certain que, malgré le caractère féodal de la législation foncière, toute une population de cultivateurs libres s'était développée sur le sol anglais à la fin du moyen age. C'étaient les *yeomen*, dont tous les historiens français signalèrent la valeur au cours de la guerre de Cent ans. Mais il vint un moment où la productivité des cultures métropolitaines diminua en raison des importations de récoltes coloniales; l'agriculture fut délaissée d'autant plus volontiers que le progrès de l'industrie textile relevait le prix de la laine et incitait les classes rurales à convertir les labours en pâturages. Ces deux circonstances économiques furent mortelles pour la petite propriété. Enfin, le développement de la *gentry* et sa puissance politique, à partir de Guillaume III, permirent au Parlement de voter toute une série d'*Inclosure Acts*, qui eurent pour but apparent de transformer les propriétés communales en propriétés privées, mais qui, en réalité, servirent la cause des reconstitutions de grands domaines; et l'on vit alors se développer ces *latifundia* anglais qui subsistent encore, non comme une survivance de la féodalité, mais comme une conséquence d'une crise économique et politique beaucoup plus récente. Les formes archaïques du droit anglais n'ont donc pas créé cette situation; mais elles l'ont favorisée, car la concentration des propriétés foncières n'aurait pas duré si longtemps, et elle ne se serait pas aggravée, si le principe de la primogéniture et le régime des substitutions ne l'avaient protégée contre tout partage *mortis causâ*.

[1] Cpr. Wright, *Tenures*, 64, 65; Blackstone, *Comm.*, II, 49, 50; Hallam, *Middle Ages*, II, 429 et suiv.; Boutmy, *Développement de la constitution et de la société politique en Angleterre*, pp. 91, 230, 235; De Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 445; Jacques Dumas. *Le problème foncier en Angleterre*, p. 162.

En effet, si le possesseur de terres a joui de vieille date sur son domaine de droits considérables et si, dans le cours des siècles, ces droits n'ont fait que se développer et se consolider, la notion d'une propriété indépendante et absolue, telle que la conçoit le droit romain, est étrangère au droit anglais dès qu'il s'agit d'immeubles : le possesseur de terres est réputé n'avoir jamais qu'un droit dérivé, un fief mouvant soit directement de la couronne, soit d'un suzerain intermédiaire ; il n'est pas propriétaire au sens romain du mot, et toute la terminologie juridique se ressent de cette différence fondamentale, qui a survécu, à travers les siècles, à l'effondrement du régime féodal proprement dit.

Ce système féodal ne pouvait évidemment s'adapter qu'aux biens-fonds. Le bétail et, en général, les effets mobiliers étaient, de leur nature, trop sujets à dépérissement pour faire l'objet d'obligations féodales. Aussi les donnait-on à titre gratuit, indépendamment de toute charge militaire ou autre ; et, d'autre part, on ne se faisait nul scrupule de les frapper de taxes exorbitantes ou d'en prononcer la confiscation pour des délits de minime importance. Les anciens traités de jurisprudence sont à peu près muets sur les règles applicables aux biens meubles : la terre était le bien par excellence, réputé seul digne de l'attention du législateur et de la protection du juge. Britton et le *Miroir* ne parlent point du tout des meubles ; et le peu qu'on trouve sur ce sujet dans Glanville, Bracton et Fleta semble emprunté purement et simplement au droit romain. Il est superflu de dire que, depuis lors, cet état de choses s'est modifié, à mesure que la richesse mobilière s'accroissait grâce au développement du commerce et de l'industrie : aujourd'hui, en Angleterre comme dans le

reste du monde civilisé, les tribunaux et la loi considèrent cette richesse-là comme ayant droit à la même protection que la propriété foncière; toutefois elle ne porte pas le même nom.

212. — Les terres, les maisons et autres immeubles susceptibles d'être tenus en fief portent de vieille date le nom de *tenements* ou de choses tenues (*things held*); on les appelle aussi héritages (*hereditaments*), parce qu'en général, à la mort de leur possesseur, ils passent de plein droit à son héritier. Dans le langage juridique moderne, on les comprend sous le nom de biens réels, *real property*, par opposition aux biens, de nature assez complexe, qu'on désignait autrefois par l'expression de *goods and chattels* et qu'on appelle aujourd'hui biens personnels, *personal property*.

L'expression anglaise de propriété *personnelle*, appliquée à tout ce qui n'est pas biens *réels*, est plus compréhensive que notre expression française de propriété *mobilière:* elle embrasse non seulement les meubles proprement dits, *goods*, mais encore les divers chattels. *Chattel* est un terme technique que l'on dérive communément de *catalla*, *cattle*, bétail d'une ferme. Or chattel, dans le langage juridique, est le contraire, non d'immeuble, mais de fief : tout ce qui n'est pas fief est, dans un certain sens, chattel, et tout ce qui est chattel n'est pas à proprement parler meuble. Pour constituer le fief ou bien d'héritage, il fallait, selon le commentateur du *Coustumier* (f° 107 *a*), que la chose « *fust non mouuable et de durée à tousiours* ». Tout bien manquant de l'une de ces deux qualités d'immobilité ou de durée n'était pas chez les Normands un fief et n'est pas, aux yeux des jurisconsultes anglais modernes, un bien *réel :* c'est un *chattel*. Mais il s'ensuit que, si c'est

la durée seule qui fait défaut, une chose même *non mouvable*, — un immeuble, — peut rentrer sous cette rubrique d'un bien *personnel*. La loi a donc dû distinguer deux classes de chattels, les chattels réels et les chattels personnels.

213. — Les chattels réels, d'après Coke (*up*. Littleton, 118), sont ceux qui se rapportent à des biens réels et participent en quelque sorte de leur nature ; par exemple : les baux ou concessions pour un terme d'années, le droit de faire la prochaine présentation à un bénéfice, les états de possession par statut marchand, statut d'étape, *elegit*, etc. Tous ces droits ou intérêts se rattachent à des immeubles ou en proviennent, et satisfont à l'une des deux conditions indiquées ci-dessus : ils sont immobiliers, mais n'ont pas la durée indéterminée moyennant laquelle, étant immeubles, ils rentreraient dans la classe des fiefs ou francs-tènements. En effet, leur plus grande durée est limitée d'avance soit à un nombre déterminé d'années, soit au moment où une certaine somme a pu être prélevée sur certains revenus ; en sorte qu'aux yeux de la loi l'état de possession d'un chattel réel est inférieur à un bail *pur autre vie*, qui est le moindre des états de possession en franc-tènement. D'après les principes féodaux, les tenanciers de chattels étaient de simples fermiers révocables à volonté, du moins jusqu'au règne d'Henri VIII. Le franc-tènement, qui seul est une propriété réelle et qui correspond au fief normand, se transfère par le moyen d'une investiture accompagnée de *livery of seisin;* le tenancier dûment investi jouit d'un droit absolu sur le bien, tant qu'il ne l'aliène pas volontairement ou que ne se réalise pas l'événement qui doit mettre un terme à sa tenure. Au contraire, un chattel réel en terres ne comporte ni inves-

titure, ni *livery of seisin;* le tenancier se borne à *entrer* sur le bien et ne peut y rester que pendant le temps fixé à l'avance. Ainsi, un *term of years* expire nécessairement à la fin du nombre d'années stipulé; le droit à la plus prochaine présentation ne survit pas à l'usage qui en a été fait cette fois-là, et les états de possession conditionnels par statut marchand, etc., s'éteignent aussitôt que la dette est soldée.

214. — Lorsque les baux à terme et autres droits immobiliers dont nous venons de parler furent admis dans la classe des chattels comme chattels réels, il fallut trouver un qualificatif distinct pour les biens qui précédemment constituaient seuls les chattels : animaux, meubles meublants, bijoux, vêtements, numéraire, etc.; et l'on nomma chattels *personnels* ceux qui n'avaient aucune « saveur de réalité ». D'où provient ce qualificatif de *personnels?* Coke (*up.* Littl., 118, *b*) en donne deux explications entre lesquelles il laisse le choix : on nomme ces chattels *personnels,* soit parce qu'ils sont en quelque sorte inhérents à la personne et la suivent en quelque lieu qu'elle se transporte, soit parce qu'on les recouvre au moyen d'une action personnelle. Blackstone adopte la première de ces raisons; Williams se prononce pour la seconde[2], car, dit-il, quand on a commencé à qualifier les chattels de personnels, ils étaient déjà trop nombreux et importants pour suivre la personne de leur possesseur et, d'autre part, les légistes ont toujours accordé une attention toute spéciale à la nature des actions. Or c'est une action personnelle que l'on intentait à propos de biens pour lesquels, à raison de leur nature périssable, on n'était jamais sûr de pouvoir obtenir

[2] Blackstone, *Comm.*, éd. fr., III, p. 331; Williams, *Personal property*, 15e éd., p. 5 et 6.

du défendeur autre chose qu'une indemnité pécuniaire, hormis les deux cas tout spéciaux d'une *action of detinue* ou d'une *action of replevin*[3]. Ce n'est que de nos jours que celui qui a droit à des meubles a été armé de moyens énergiques pour se les faire restituer en nature : la personne qui, détenant indûment les meubles d'autrui ou s'étant engagée à livrer des meubles contre argent, refuse de s'en dessaisir, est exposée à voir tous ses biens meubles et immeubles frappés de saisie jusqu'à ce qu'elle se soit exécutée[4]. Mais auparavant, encore une fois, l'action en restitution de meubles était essentiellement personnelle et se résolvait presque toujours en des dommages et intérêts. Nous ne voulons, du reste, pas insister plus longuement sur cette question de terminologie.

215. — Dans le principe, les chattels personnels consistaient exclusivement en meubles corporels se trouvant en la possession de leur propriétaire ou de ses ayants-cause; on n'y comprenait pas de biens incorporels. Toutefois, s'il n'existait pas, à vrai dire, de chattels personnels incorporels, on pouvait avoir un droit d'action, c'est-à-dire, la faculté de s'adresser à un tribunal pour obtenir soit le remboursement d'une créance, soit des dommages et intérêts à raison d'un préjudice éprouvé ou de la non-exécution d'un engagement. Les Normands appelaient ce droit *chose in action*, par opposition aux meubles corporels, qu'ils désignaient sous le nom de *choses in possession*.

[3] L'*action of detinue* était dirigée contre celui qui détenait sans droit les meubles d'autrui ; elle ne se résolvait que subsidiairement en dommages et intérêts. L'*action of replevin* tendait à obtenir la restitution de meubles saisis illégalement; comme ils se trouvaient placés sous la garde du *sherif*, c'est-à-dire, d'un officier public, on pouvait toujours, s'il y avait lieu, les recouvrer en nature.

[4] St. 17 et 18, Vict., c. 125, § 78; 19 et 20, Vict., c. 97, § 2; 38 et 39, Vict., c. 77, App. F, 8.

Les « choses en action », bien qu'ayant une valeur, étaient dépourvues à l'origine du caractère essentiel des biens, qui est de pouvoir être transférés à autrui : on avait craint, en en autorisant la cession, d'encourager les procès[5]. Toutefois, comme l'une des choses en action les plus importantes était le droit de poursuivre le remboursement d'une créance, on ne tarda pas à reconnaître que l'impossibilité de céder ce droit créait de grands embarras au commerce; aussi admit-on de bonne heure que les créances constatées par lettre de change étaient transmissibles au moyen d'un endossement accompagné de la remise de la lettre au porteur. Quant aux autres créances, on éluda la loi en permettant au cessionnaire d'en poursuivre le remboursement au nom du cédant[6]. Depuis ce moment, les créances prirent dans la propriété personnelle une importance qui s'accrut encore lorsque, à partir du règne de Henri VIII[7], il fut permis de stipuler des intérêts pour les dettes d'argent : les prêts et les morts-gages ne tardèrent pas à former une espèce nouvelle et considérable de biens personnels incorporels. Sous la reine Anne[8], les billets à ordre devinrent endossables comme les lettres de change. Des statuts ultérieurs autorisèrent le porteur d'un connaissement et le cessionnaire d'une police d'assurance sur la vie ou maritime à poursuivre le débiteur en leur propre nom[9]. Mais, jusqu'au 1er novembre 1875, toute autre chose en action ne fut cessible, *at law*, que sous la forme d'un pouvoir donné au cessionnaire de poursuivre au nom du cédant. Depuis cette date, et en vertu de la loi

[5] 10 *Rep.*, 49, *a*.
[6] St. 15, Henr. VIII, c. 2.
[7] St. 37, Henr. VIII, c. 9.
[8] St. 3 et 4, Ann., c. 9, et St. 7, Ann., c. 25, § 3.
[9] St. 18 et 19, Vict., c. 111, § 1 ; 30 et 31, Vict., c. 144 ; 31 et 32, Vict., c. 86.

sur l'organisation judiciaire de 1873[10], amendée par trois lois postérieures[11], toute cession d'une créance ou d'une autre chose en action, constatée par un écrit de la main du cédant et notifiée par écrit au débiteur cédé, est valable *at law* à partir de cette notification et confère au cessionnaire tous les droits du cédant.

Indépendamment des meubles incorporels qui existent sous forme de choses en action recouvrables par la voie d'une action *at law*, il existait aussi des *equitable choses in action* qu'avant la loi sur l'organisation judiciaire de 1873 on pouvait faire valoir devant les cours d'équité seules. Ces *choses*-là étaient de vieille date susceptibles d'une cession directe, et le cessionnaire était admis à actionner en son propre nom le débiteur ; car les cours d'équité avaient toujours tenu à honneur de s'accommoder aux exigences de la vie moderne et de renoncer aux subtilités si fréquentes *at law*. La distinction des *choses in action* en légales et équitables a perdu son importance depuis la fusion des deux juridictions et l'inscription dans la loi du principe de la cessibilité des créances.

216. — De nos jours ont surgi de nombreuses espèces de biens que l'ancien droit ne connaissait pas ; ainsi, les fonds publics, les actions de chemins de fer et de sociétés industrielles, les brevets d'invention, les droits d'auteur. Ces biens, de nature mobilière ou *personnelle*, se rangent généralement, faute d'une meilleure classification, parmi les *choses in action;* mais ce sont des biens personnels incorporels, bien plutôt que des droits d'agir en justice selon le sens primitif de cette expression technique.

[10] St. 36 et 37, Vict., c. 66, § 25, al. 6.

[11] St. 37 et 38, Vict., c. 83 ; 38 et 39, Vict., c. 77 ; 40, Vict., c. 9.

217. — La propriété personnelle diffère de la propriété réelle en ce qu'elle n'est pas soumise aux règles féodales sur la tenure, qu'elle est aliénable par d'autres modes, et qu'en cas de décès de son possesseur elle passe, non à l'héritier, mais aux plus proches parents du défunt. De la première de ces trois différences il résulte que, tandis qu'on n'a jamais sur un immeuble un droit de propriété absolu et indépendant, mais simplement un *estate* de plus ou de moins longue durée, les biens meubles font, au contraire, l'objet d'une propriété absolue et qu'on ne saurait avoir un *estate* portant sur ces biens-là : *there can be no estate in chattels*[12].

218. — Le caractère primitivement féodal de la propriété foncière se manifeste encore, à part les questions de terminologie, par plusieurs conséquences intéressantes. A bien des égards, le lien féodal entre le possesseur de la terre et la couronne, — *lord paramont*, — n'est plus que purement nominal; ainsi, le possesseur n'est plus tenu, à chaque décès ou mutation, de solliciter une nouvelle investiture. Mais il est encore une série de droits que la couronne est réputée s'être réservés, précisément en sa vieille qualité de suzeraine.

Sauf preuve contraire, c'est à elle et non aux tenanciers riverains qu'appartiennent les lais et relais de la mer. Elle seule peut conférer le droit de prendre sur le rivage des algues, du sable ou des coquillages, à moins qu'un usage local n'existe en faveur du public.

Lorsque le possesseur d'un fief simple (cpr. n° 224) meurt intestat et sans laisser aucun héritier, le fief fait retour à la couronne.

[12] Williams, *Personal prop.*, 15e éd., p. 6 et s.

En cas de condamnation du propriétaire pour trahison (*treason*), le fief, jusqu'à une époque récente, était confisqué au profit de la couronne; la confiscation n'a été abolie que par le St. 33 et 34, Vict., c. 23.

Enfin, le trésor est dévolu à la couronne, à l'exclusion de l'inventeur, qui serait passible de prison et d'amende s'il cherchait à l'en frustrer[13]. Il en serait autrement des objets trouvés à la surface du sol, lesquels appartiennent à l'inventeur, sauf les droits du légitime propriétaire[14]; encore la couronne se substitue-t-elle à l'inventeur s'il s'agit d'effets mobiliers (*waifs*) dont un voleur se débarrasse en fuyant[15]. Sont assimilés au trésor et attribués, non au possesseur du sol, mais également à la couronne, les animaux domestiques, bêtes à cornes, moutons, chevaux, etc., trouvés errants sur un domaine et dont le propriétaire est inconnu (*estrays*); celui-ci jouissant d'ailleurs, pendant un an et un jour, de la faculté de se les faire restituer, moyennant le remboursement des frais de garde[16].

CHAPITRE II

Des diverses espèces de tenures.

SOMMAIRE : **219**. Notion des *tenures* et des *estates* ; quatre tenures principales. — **220**. *Freehold* et *Copyhold*. — **221**. Petite sergenterie ; bourgage ; *gavelkind* ; franche aumône. — **222**. Propriétés *in possession* ou *in expectancy*.

219. — On désigne sous l'expression féodale de *tenure* le mode suivant lequel le possesseur d'une terre, le te-

[13] Coke, *Inst.*, III, 132 ; Dalton, *on* Sheriff, c. 16.

[14] *Armory* c. *Delamire*, Smith, *Lead. cas.*, I, 256.

[15] Cro. Eliz., 694 ; Blackstone, *Comm.*, IV, 363.

[16] Brooke, *Abridg.*, Estray; Rolle, *Abridg.*, I, 879.

nancier ou *tenant*, possède le fief dont il est investi. Les diverses sortes de tenure constituent des *estates* différents : *estate*, *status*, marque l'état, la position dans laquelle se trouve le possesseur par rapport à son domaine, la nature spéciale du droit qui lui compète sur ce domaine.

Sans vouloir entrer ici dans un examen détaillé de toutes les tenures usitées en Angleterre depuis le moyen âge jusqu'au XVIIe siècle, nous devons seulement dire qu'il y en avait quatre principales, que Bracton définit de la façon suivante : « Les tènements sont de deux espèces : les francs-tènements et les villenages. Des francs-tènements, les uns sont tenus librement, *pro homagio et servitio militari* (*by knight's service*), les autres sont en *franc-socage*, sous la condition de fidélité féodale seulement (et parfois de payement d'une rente). Des villenages, les uns étaient purs et comportaient de la part du tenancier un service arbitraire et indéterminé; les autres, nommés *villeins-socages*, obligeaient le tenancier à des services de vilain, mais certains et déterminés (*villenage privilégié*)[1] ». Les *copyholds* du droit moderne dérivent de la tenure en villenage pur. On ne saurait mieux les définir qu'en disant qu'ils sont l'équivalent des *censives* de notre ancien droit.

220. — Les anciennes tenures féodales ont été abolies sous Charles II (St. 12, Car. II, c. 24), à l'exception de deux : le franc-tènement (*freehold*, *liberum tenementum*) et le *copyhold*. Le franc-tènement s'acquiert au moyen d'une investiture : c'est l'immeuble *possédé* par un homme libre[2]. La tenure par *copyhold* est celle dont l'unique titre

[1] D'après Stephen, *loc. cit.*, 14e édit., t. I, pp. 125, 128, 129.

[2] Britton, *Treatise*, c. 32.

consiste en une copie du rôle ou registre du manoir dont relève la terre; dans le principe, le tenancier ne possédait la terre que selon le bon plaisir du seigneur, sans nulle garantie de durée ni de stabilité et « conformément à la coutume du manoir ».

221. — A côté du *freehold* proprement dit, il subsiste encore trois tenures qui en sont des variétés : la petite-sergenterie (*petit sergeanty*), le bourgage et le *gavelkind*. La première est une tenure en vertu de laquelle le tenancier n'est soumis envers la couronne, dont il relève, qu'à une redevance annuelle fixe, de valeur insignifiante, telle qu'un arc, une lance ou une épée. La tenure en bourgage, qui a presque complètement disparu, astreint les tenanciers à payer une rente au seigneur du bourg qu'ils habitent. Enfin, le *gavelkind* est une tenure spéciale au comté de Kent, d'après laquelle les tenanciers sont astreints à un service féodal fixe, mais purement nominal. Les deux dernières tenures présentent cette particularité que, au lieu d'être dévolus au fils aîné, le bien en bourgage passe au cadet, et le *gavelkind* à tous les fils ensemble, du moins si le possesseur meurt intestat[3].

Il est encore une tenure particulière connue sous le nom de tenure en franche aumône (*in frankalmoign*), suivant laquelle un évêque (ou une corporation religieuse) tient des terres d'un donateur pour lui et ses successeurs à perpétuité, moyennant des prières pour l'âme dudit donateur ou de ses héritiers, ou tel autre service analogue au profit des pauvres et des malades. Cette vieille tenure a été exceptée, avec le *freehold* et le *copyhold*, des dispositions abolitives du statut de Charles II susmentionné. L'Église

[3] Co. Litt., 140 *a*.

anglicane tient beaucoup de terres en franche aumône, bien que, depuis Édouard Ier, le roi seul pût donner des terres sous cette forme[4] et que, par conséquent, de semblables libéralités soient complètement tombées en désuétude.

222. — A un autre point de vue, les immeubles sont dits *in possession* ou *in expectancy*, suivant que le tenancier en est actuellement investi ou qu'ils font seulement en faveur de quelqu'un l'objet d'un droit d'expectative. Il y a deux sortes d'expectative : le droit de retour (*reversion*) et le droit de réversibilité (*remainder*). Lorsque le propriétaire d'un fief simple confère à autrui sur ce fief un droit à terme ou un droit viager, c'est-à-dire un droit plus étroit que le sien propre, de deux choses l'une : ou bien il se réserve, — à lui-même ou à ses héritiers, — de recouvrer ultérieurement le droit primitif dans son intégrité, ou bien il cède la survivance du droit à une tierce personne. Dans le premier cas, il existe un droit de retour en faveur du disposant ou de ses héritiers; dans le second cas, un gratifié en seconde ligne est investi d'un droit de réversibilité. Le droit concédé à vie ou à terme porte le nom de *particular estate* parce qu'il ne constitue qu'une portion (*particula*) du droit entier ou fief simple (*entire estate*).

[4] St. *Quia emptores*, 18, Ed. I, c. 1.

SECTION DEUXIÈME

DES FRANCS-TÈNEMENTS (*FREEHOLDS*).

INTRODUCTION.

223. — Les francs-tènements se divisent en deux grandes classes, suivant qu'ils sont héréditaires ou non héréditaires (*of inheritance, not of inheritance*). Les francs-tènements héréditaires sont les fiefs simples et les fiefs limités, dont l'espèce la plus importante est le fief substitué (*fee tail*). Les francs-tènements non héréditaires sont essentiellement les tènements viagers (*freeholds for life*); l'*estate for life*, le droit de propriété simplement viager, est en Angleterre la forme la plus ancienne et, à ce titre, la plus intéressante du droit de propriété immobilière.

CHAPITRE I

Des francs-tènements héréditaires.

I

Du fief simple.

SOMMAIRE : **224**. Caractères actuels d'un fief simple. — **225**. Notions du fief simple. — **1**. *Droit d'aliénation compétant au tenant* : **226**. Introduction historique. — **227**. Limitation du droit d'aliénation. — A. *Limitations quant aux personnes* : **228**. Étrangers. — **229**. Mineurs et

aliénés. — **230**. Femmes mariées. — **231**. Condamnés. — B. *Limitations quant aux biens :* **232**. Aliénations à destination charitable ; *Mortmain Act* de 1736. — **233**. Législation moderne. — **234**. Libéralités en faveur d'écoles. — **235**. Acquisitions faites par une corporation. — **236**. Acquisitions faites par des sociétés. — **237**. Aliénations faites en fraude des créanciers. — **238**. Résumé. — **2**. *Autres droits du tenancier et limites de ses droits :* **239**. Énumération. — **240**. *Trespass.* — **241**. Nuisances ; relations de vicinité. — **242**. *Disturbance.* — **3**. *Droits des créanciers sur le fief :* **243**. Législation ancienne ; *assets by descent; equitable assets.* — **244**. Loi de 1692 ; ses conséquences. — **245**. Lois du XIXe siècle ; assimilation des créanciers par *simple contract* aux créanciers *by specialty.* — **246**. Créanciers ayant obtenu jugement. — **247**. Créances de la couronne. — **248**. Effet des actions immobilières contre les tiers acquéreurs. — **249**. Faillite. — **250**. Le tenant ne peut se dépouiller de son droit d'aliénation. — **251**. Après lui, le fief passe à ses héritiers, s'il n'en a pas disposé entre vifs ou par testament.

224. — Le principe fondamental du droit anglais en matière de propriété immobilière est que toutes les terres relèvent de la couronne médiatement ou immédiatement; le souverain en a le domaine direct et absolu ; les possesseurs effectifs n'en ont que le domaine utile : les terres sont, entre leurs mains, de simples fiefs de la couronne. Le domaine utile leur confère, d'ailleurs, aujourd'hui des droits presque aussi étendus que s'ils avaient la pleine propriété; les *freeholders* n'ont plus besoin, pour l'exercer, d'aucune investiture ni d'aucun renouvellement d'investiture de la part de la couronne ; lorsqu'ils vendent le bien, l'acquéreur n'est soumis à aucune confirmation, et il en est de même lorsqu'après leur mort le bien passe à leurs héritiers ou légataires. D'autre part, l'hommage qu'ils doivent au suzerain est devenu purement nominal. La transmission du bien aux successeurs du possesseur n'est subordonnée à un droit de relief que dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il y a un seigneur interposé entre eux et la couronne. Ce droit, là où il est encore dû, s'élève en général à une année de revenu du bien. En cas de décès du

freeholder sans héritiers, le bien fait retour à la couronne ou au seigneur médiat.

A part cela, on peut dire que le *freeholder* est un véritable propriétaire de son fief, *a centro usque ad cœlum*.

225. — Le fief est dit simple lorsque le tenant en est investi pour lui et « ses héritiers ». Les derniers mots *et ses héritiers*, dans l'acte de concession ou de transmission, ont été longtemps considérés comme essentiels; s'ils n'y figuraient pas, l'acquéreur entre vifs n'avait qu'un droit viager. Depuis le *Conveyancing and law of property act* du 22 août 1881 (St. 44 et 45, Vict., c. 41), les mots *in fee simple* suffisent pour définir la tenure (§ 51). En matière de dispositions testamentaires, les mots *et ses héritiers* sont depuis longtemps réputés sous-entendus si la volonté expresse du disposant de limiter l'effet de sa libéralité au légataire personnellement dénommé ne résulte pas clairement du contexte[1].

1. — Droit d'aliénation compétant au tenant.

226. — Les fiefs simples n'ont pas toujours conféré au tenant le droit absolu d'aliénation dont il jouit à présent. A l'origine, il ne pouvait aliéner le bien qu'avec le consentement du seigneur direct; ses héritiers eux-mêmes tenaient moins leur droit de leur auteur que de la concession collective du seigneur. Plus tard, le tenant acquit la faculté de soustraire le bien à ses héritiers et de se dérober lui-même à ses obligations envers le seigneur, soit en sous-inféodant à son propre profit certaines portions du domaine, soit en vendant purement et simplement le fief à un tiers, qui se substituait à lui dans ses rapports avec le seigneur.

[1] St. 1, Vict., c. 26, § 28.

La sous-inféodation avait pour le seigneur toute sorte d'inconvénients; aussi les barons obtinrent-ils du roi Édouard Ier une loi qui la prohiba et permit en revanche des aliénations partielles du fief, à condition que les acheteurs devinssent à leur tour les vassaux directs du suzerain et acquittassent leur part proportionnelle des services primitivement stipulés[2]. Le droit de disposition entre vifs se trouva ainsi confirmé et définitivement acquis pour les tenants.

Le droit de disposition pour cause de mort ne prit naissance que plus tard. Londres et quelques autres villes commencèrent par en jouir en vertu de coutumes spéciales. Ce n'est que sous Henri VIII qu'il se généralisa[3] pour les tenures alors en usage, et sous Charles II qu'il devint « complet et universel » pour toute espèce de francs-tènements[4].

227. — Le droit d'aliénation est limité : 1° quant à certaines personnes; 2° quant à certaines choses.

A. — Limitations quant aux personnes.

228. — *a*) Étrangers. — Pendant de longs siècles, les étrangers furent frappés, en Angleterre, d'une incapacité à peu près absolue en matière d'acquisition d'immeubles, sauf les effets spéciaux de la *denization;* le vendeur encourait la confiscation du bien[5]. Un acte de 1844 (St. 7 et 8, Vict., c. 66) leur permit de posséder, de louer, ou d'acquérir, pour une période *maxima* de vingt et un ans, les immeubles nécessaires à l'établissement de leur famille, de leur commerce ou de leur industrie. La loi du

[2] St. *Quia emptores*, 18, Ed. I, c. 1.

[3] St. 32. Henr. VIII, c. 1; St. 34 et 35, Henr. VIII, c. 5.

[4] St. 12, Car. II, c. 24.

[5] Co. Litt., 2 *b*, 42 *b*; Blackstone, I, 371; II, 249, 274, 293.

12 mai 1870[6] est venue depuis lever toutes les entraves : aujourd'hui, comme on l'a vu plus haut, les étrangers sont assimilés aux sujets de royaume pour tout ce qui concerne la possession, la jouissance, l'acquisition ou la transmission par tous les modes légaux de la propriété soit immobilière, soit mobilière (cpr. n°s 39, 40, 53-56).

229. — *b*) Mineurs et aliénés. — Les mineurs de vingt et un ans, les idiots et les déments, bien que capables de posséder des terres, ne le sont pas de les aliéner. Les aliénations consenties par des mineurs ne sont qu'annulables[7]. Les aliénations faites par des individus privés de leurs facultés intellectuelles sont radicalement nulles, à moins qu'elles n'aient été faites par voie de *feoffment with livery of seizin*, avant l'année 1845[8] (investiture accompagnée de mise en possession effective). En vertu d'une loi plus récente (St. 18 et 19, Vict., c. 45), tout garçon de vingt ans et toute fille de dix-sept ans peuvent faire valablement un acte de disposition par contrat de mariage, sous la sanction de la division de Chancellerie de la Haute-Cour (cpr. n° 184). D'autres lois spéciales confèrent encore aux mineurs la faculté d'aliéner, dans certaines circonstances exceptionnelles, des fiefs simples ou d'autres *estates*, moyennant l'intervention des mêmes magistrats[9].

En ce qui concerne les aliénés, des pouvoirs plus étendus ont été conférés à leurs *committees*, c'est-à-dire aux personnes chargées de prendre soin d'eux[10].

[6] *Naturalisation act*, St. 33 et 34, Vict., c. 14. Notice et traduction par M. Edm. Bertrand, *Ann. de législ. étrang.*, t. I, p. 6.

[7] Blackstone, II, 291; Bacon, *Abridgment of the Law*, I, 3.

[8] St. 7 et 8, Vict., c. 76, § 7; St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 4.

[9] St. 11, Geo. IV et 1 Guil. IV, c. 47, § 11; c. 65, §§ 12, 16, 31; St. 2 et 3, Vict., c. 60; St. 11 et 12, Vict., c. 87.

[10] St. 16 et 17, Vict., c. 70, § 108; St. 18 et 19, Vict., c. 13; St. 25 et 26, Vict., c. 86.

Enfin, il appartient à la division de Chancellerie, quant aux mineurs, et, d'autre part, au chancelier et aux juges de la Haute-Cour investis par la reine de la curatelle des idiots et aliénés[11] (au lieu et place des juges d'appel qui avaient autrefois cette mission), d'investir par une simple ordonnance une tierce personne des biens dont l'un de ces incapables est saisi ou mis en possession à titre de fidéicommis (*trust*) ou de mort-gage[12] (cpr. n°s 75-80).

230. — *c*) Femmes mariées. — Les femmes mariées n'ont, comme telles, qu'une capacité d'aliéner restreinte, sauf en ce qui concerne leur *separate estate* auquel, d'ailleurs, la législation la plus récente a donné une grande extension ; nous nous sommes étendu sur cette question dans une autre partie du présent ouvrage (cpr. n°s 131 et suiv., 142, 153, etc.).

231. — *d*) Condamnés. — Les individus dont les biens avaient été confisqués en suite d'une condamnation pour certains crimes graves ne pouvaient, par aucun acte translatif de propriété, porter atteinte au droit que l'arrêt conférait sur lesdits biens à la Couronne ou au seigneur dont ils relevaient immédiatement. Mais la confiscation a été abolie par une loi du 4 juillet 1870 (St. 33 et 34, Vict., c. 23) (cpr. n° 37).

B. — Limitations quant aux biens.

232. — Il a été promulgué en 1736, sous le nom de *Mortmain act* (St. 9, Geo. II, c. 36), une loi importante tendant à prévenir les dispositions d'immeubles impru-

[11] Loi du 11 août 1875 (St. 37 et 38, Vict., c. 77), § 7; trad. et notes par MM. G. Louis, Droz et Weil, *Ann.*, t. V, p. 120.

[12] St. 13 et 14, Vict., c. 60, §§ 3 et 4, 7 et 8; St. 15 et 16, Vict., c. 55, § 11 ; St. 30 et 31, Vict., c. 87, § 13.

demment consenties par des personnes ne jouissant plus de la plénitude de leurs facultés, au détriment de leurs héritiers légitimes. D'après cette loi, les biens-fonds et les capitaux ou autres biens meubles destinés à l'achat de biens-fonds ne pouvaient être aliénés ou constitués dans un but charitable que par un acte entre vifs, parachevé en présence de deux ou de plusieurs témoins dignes de foi (*credible witnesses*) au moins douze mois avant le décès du disposant et enregistré à la cour de Chancellerie dans le délai de six mois à partir de la passation. Il fallait, de plus, lorsqu'il s'agissait d'argent, qu'il eût été effectivement délivré six mois au moins avant le décès du disposant ; que la libéralité fût faite sans aucune réserve, ni condition, ni clause de révocation au profit du disposant ; et qu'elle produisît immédiatement son effet au profit de l'œuvre gratifiée. Le tout à peine de nullité absolue de la libéralité (§§ 1-3). Il n'y avait d'exception que pour les donations en faveur soit des étudiants et des universités d'Oxford et de Cambridge, soit des élèves des collèges d'Eton, de Winchester et de Westminster (§ 4). La conséquence naturelle de cette loi était que nulle libéralité *for charitable purposes* ne pouvait être faite par testament. Près d'un siècle plus tard, une loi du 25 juillet 1828 (St. 9, Geo. IV, c. 85) déclara valablement acquis les meubles qui se trouvaient alors achetés *for valuable consideration* dans un but charitable, bien que l'acte translatif de propriété ne fût pas passé et enregistré conformément aux prescriptions du *Mortmain act;* mais elle ne statua que pour le passé (§ 3).

233. — La loi de 1736, dont on vient de voir l'économie, ayant été jugée à certains égards inutilement rigoureuse, un certain nombre de lois adoptées dans la seconde

moitié du siècle dernier sont venues successivement y faire brèche[13].

Ainsi, en vertu d'une loi du 17 mai 1851 (S. 24 et 25, Vict., c. 9), une disposition *for charitable purposes* n'est plus nulle par cela seul qu'elle n'a pas fait l'objet d'un *deed* ou que le donateur s'y réserve un avantage; il faut seulement que cet avantage profite tout à la fois à ses héritiers (§ 1er). D'autre part, si la destination charitable des immeubles transférés résulte d'un acte autre que l'acte translatif de propriété, il n'est plus nécessaire que ce dernier acte ait été enregistré à la cour, pourvu que l'autre l'ait été dans les six mois de la passation du premier (§ 2).

Une autre loi, de 1864 (St. 27 et 28, Vict., c. 13), décide que si une aliénation à destination charitable a été faite de bonne foi, moyennant un juste équivalent, donné au moment de la passation de l'acte ou auparavant, ou réservé sous la forme d'une rente à payer au disposant, cette aliénation ne tombera pas sous le coup de la prohibition du *Mortmain act*, pourvu qu'elle doive produire immédiatement ses effets charitables, qu'elle soit irrévocable, et qu'elle ait été enregistrée en la cour de Chancellerie antérieurement au 17 mai 1866 (§ 1er). Une loi postérieure (St. 35 et 36, Vict., c. 24, § 13) permet même de ne pas considérer cette dernière condition comme essentielle, si l'enregistrement a été omis par pure ignorance, sans fraude ni collusion.

234. — Plusieurs lois ont, en particulier, dérogé au *Mortmain act* en vue de favoriser l'affectation d'immeu-

[13] Le Parlement est revenu sur la question un nombre considérable de fois. On trouvera dans Williams, *Real property*, 19e édit., p. 77, note *m*, l'énumération des divers *acts* qui sont intervenus, renversant pierre après pierre l'ancien édifice. Nous nous contenterons de mentionner quelques-uns des plus importants.

bles à des écoles, spécialement aux écoles destinées aux enfants pauvres. Il suffit aujourd'hui, pour les actes ayant cet objet, qu'ils aient été passés en présence d'un seul témoin; et le décès du disposant dans les douze mois qui en suivent la passation n'en entraîne plus la nullité[14]. D'après la loi du 13 juillet 1868 (St. 31 et 32, Vict., c. 44), toute aliénation d'immeuble entre vifs, faite de bonne foi au profit d'une société ou corporation ayant pour but le progrès de la religion, de l'instruction, des arts, des lettres ou des sciences, est valable, encore qu'elle ne satisfasse pas aux conditions fixées par le *Mortmain act* et par la loi du 17 mai 1851, § 2, pourvu : 1° que l'aliénation ait lieu moyennant un juste équivalent (*full and valuable consideration*), donné au moment de la passation de l'acte ou auparavant, ou réservé sous la forme d'une rente à payer au disposant; 2° que chaque pièce de terre ainsi aliénée n'ait pas, dans chaque cas donné, plus de deux acres (80ᴬ, 934) de superficie ; l'acte peut être enregistré en tout temps en la division de Chancellerie de la Haute-Cour. Enfin, d'après une loi de 1871 (St. 34 et 35, Vict., c. 13, § 4), tout don ou affectation d'immeuble, par acte entre vifs ou par acte de dernière volonté, en vue de la création d'un parc public, d'une maison d'école élémentaire ou d'un musée, est valable nonobstant les lois sur la mainmorte. Seulement, si l'aliénation n'est pas consentie moyennant un juste équivalent, il faut que l'acte ait été passé au moins douze mois avant le décès du disposant et enregistré par les *charity commissioners*[15] dans les six mois à

[14] St. 4 et 5, Vict., c. 38, § 10, St. 7 et 8, c. Vict., 37, § 3.

[15] Ces fonctionnaires, créés par une série d'*acts* du règne de Victoria sont chargés du contrôle de toutes les libéralités à destination charitable et au profit des écoles (St. 16, et 17, Vict., c. 137; St. 37 et 38, Vict., c. 87; etc.).

partir du jour où il doit produire ses effets (§ 5). De plus, s'il s'agit d'un acte testamentaire, l'immeuble ne doit pas mesurer plus de vingt acres (8 09 34^{ca}) pour un parc, plus de deux acres pour un musée, et plus d'un acre (40^{A},467) pour une maison d'école (§ 6).

235. — A un autre point de vue, une corporation ne peut acquérir un immeuble que moyennant une autorisation de la couronne. Autrefois, le *tenant in fee simple* avait besoin, lui aussi, d'une autorisation de son seigneur pour transférer son domaine à une corporation ; car, les personnes morales ayant une existence perpétuelle, une semblable aliénation était de nature à léser les droits éventuels du seigneur. De nos jours, où les droits féodaux ont peu à peu disparu, l'autorisation de la couronne suffit[16]. Il est de règle à présent que toute corporation charitable peut, avec le consentement des *charity commissioners,* employer à un achat d'immeubles le prix de vente de terres lui appartenant ou les sommes qu'elle reçoit à titre de soulte ou par voie d'échange ou de partage, et qu'elle n'a besoin de nulle autorisation pour posséder l'immeuble ainsi acheté ou tout autre acquis par voie d'échange ou de partage (St. 18 et 19, Vict., c. 124, § 35) (cpr. n°s 12 et suiv.).

236. — Les sociétés anonymes dûment enregistrées ont le droit de posséder des immeubles[17]. Les sociétés formées dans un but religieux, scientifique, artistique, etc., exclusif de tout gain par la société ou par ses membres, ne peuvent sans l'autorisation du *Board of trade* posséder plus de deux acres de terres (env. 81 ares) ; mais le *Board* est libre de donner telle autorisation que bon lui semble[18].

[16] St. 7 et 8, Guil. III, c. 37.
[17] St. 25 et 26, Vict., c. 89, § 18 ; St. 30 et 31, Vict., c. 131.
[18] St. 25 et 26, Vict., c. 89, § 21.

237. — Les aliénations d'immeubles ou d'autres biens faites en fraude des créanciers ne leur sont pas opposables, à moins que l'acquéreur ne soit de bonne foi et n'ait donné au vendeur une juste compensation[19]. D'autre part, toute cession d'immeubles volontaire et toute cession sous clause de révocation sont nulles à l'égard de ceux qui achètent subséquemment le même bien pour de l'argent ou pour telle autre *valuable consideration*[20]. Par suite, une personne peut, après avoir fait une constitution volontaire d'immeubles, par exemple au profit d'un de ses enfants, vendre plus tard les mêmes immeubles; et l'acquéreur en aura la paisible possession, encore qu'il ait eu connaissance de ladite constitution. Mais la première transmission ne serait pas annulée par la vente postérieure, si elle s'appuyait elle-même sur une « considération valable », par exemple un mariage projeté[21].

238. — Sous les réserves qui viennent d'être indiquées, le possesseur d'un fief simple jouit aujourd'hui d'un droit d'aliénation absolu. Il peut aliener le fief sans nulle autorisation ni intervention, entre vifs ou par testament, en tout ou pour partie, à perpétuité ou à terme. Si le domaine a été vendu tout entier et définitivement, le contrat de vente constitue pour l'acquéreur un titre suffisant, en vertu duquel il possède désormais le domaine comme vassal non de son vendeur, mais directement de la couronne ou du seigneur médiat, s'il y en a un.

[19] St. 13, Eliz., 5.

[20] St. 28, Eliz., c. 4, et St. 30, Eliz., c. 18. Cpr., sur l'expression technique de *valuable consideration*, les nos 691 et suiv.

[21] Cpr. Blackstone, *Comm.*, éd. fr., III, 169 et 170, et les notes.

2. — Autres droits du tenancier et limites de ces droits.

239. — Si le tenancier jouit aujourd'hui d'un droit de disposition et d'aliénation absolu, il jouit *à fortiori* de la faculté d'exploiter son fief comme il l'entend, sans avoir de comptes à rendre à personne. Il est libre d'ouvrir des mines, de couper des arbres, de commettre des dégradations (*wastes*) de toute espèce, de consentir des baux de toute longueur et de grever le bien de telles charges que bon lui semble.

Il a, en outre, le droit de s'opposer à tout *trespass*, *nuisance* ou *disturbance* de la part des tiers et notamment de ses voisins; droit réciproque en ce qui concerne ces derniers, et qui, comme tous les droits de voisinage, se double d'un devoir égal : chaque propriétaire a le droit d'exiger qu'à ces divers égards son fonds soit respecté par ses voisins, mais il a, en revanche, le devoir vis-à-vis d'eux de s'abstenir des mêmes faits et de subir une égale limitation de sa propre liberté.

240. — On appelle *trespass* le fait de pénétrer sans autorisation sur le fonds d'autrui (*trespass quare clausum fregit*). Le droit pour le propriétaire de s'opposer au *trespass* est la conséquence naturelle du caractère exclusif de son droit sur le domaine qui lui appartient. En droit romain, pour qu'il y eût violation du droit du propriétaire, il fallait qu'on fût entré chez lui au mépris d'une défense expresse[22]. La loi anglaise, partant de l'idée qu'un semblable envahissement peut avoir eu de grands inconvénients avant que le propriétaire ait eu le moyen de s'y opposer formellement, considère le droit de ce dernier

[22] § 12, Inst., II, 1.

comme violé par le seul fait qu'une autre personne pénètre chez lui sans son autorisation, et lui donne le droit d'introduire contre cette personne une action en dommages et intérêts à fixer par un jury. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu bris matériel de clôture : à défaut même de haie ou de mur, tout fonds de terre est réputé, à ce point de vue, ceint d'une clôture « idéale et existant tout au moins aux yeux de la loi », par cela seul qu'il confine à la propriété d'un voisin[23]. Il n'est permis de se passer de l'autorisation préalable du propriétaire que dans des cas tout à fait exceptionnels ; par exemple, quand on a à lui réclamer ou à lui porter de l'argent payable dans sa maison ; quand on est chargé d'un mandat légal ; quand il exerce une profession qui présuppose, comme celle d'aubergiste, une autorisation tacite pour les clients, ou encore quand il s'agit de poursuivre un animal dangereux et dont la destruction est utile au public[24].

241. — L'expression générique de *nuisance* comprend tous les faits de nature à causer une lésion, une incommodité grave ou un dommage. Les nuisances privées, les seules dont nous ayons à nous occuper ici, sont les faits nuisibles ou incommodes à l'héritage d'autrui.

Les nuisances à la maison du voisin peuvent se ramener à trois chefs ; elles consistent en le fait : 1° de bâtir de façon à surplomber sur la maison du voisin et à y envoyer ses propres eaux pluviales ; 2° d'intercepter les jours anciens du voisin, c'est-à-dire les jours établis depuis vingt ans au moins[25] sans nulle interruption de jouissance ; 3° de corrompre l'air par des émanations malsaines ; 4° de creu-

23 Blackstone, *Comm.*, éd. fr., IV, 352.

24 *Gundry c. Feltham*, 1 T. R., 334 ; *Comte d'Essex c. Capel*, cité dans Chitty, *Game Law*, p. 31.

25 Blackstone, *l. cit.*, p. 367, note 1.

ser des excavations sur son propre terrain avec assez peu de soin pour endommager ou faire écrouler la maison du voisin [26].

Parmi les faits positifs ou négatifs qui constituent des nuisances aux terres du voisin, on peut citer celui d'établir sur son propre terrain une usine dont les vapeurs font périr les blés ou l'herbe du voisin ou portent préjudice à son bétail [27], ou le fait de négliger l'entretien d'un fossé de façon à inonder la propriété du voisin [28]. En général, doit être considéré comme une nuisance tout acte qui, bien que licite en lui-même, a pour conséquence nécessaire, à raison des circonstances où il se produit, de causer un dommage à la propriété du voisin ; c'est à chaque propriétaire à s'arranger de manière à user de ses droits sans faire tort à autrui. Mais le simple fait de priver le voisin d'un agrément, par exemple en lui masquant une jolie vue ou en perçant une fenêtre qui permette de voir ce qui se passe chez lui, ne constitue pas une nuisance susceptible d'engendrer une action, pour autant qu'il ne lui enlève pas une chose nécessaire et à laquelle chacun peut de plein droit prétendre sur son propre domaine [29]. Il a été jugé également qu'on ne peut réclamer en justice contre les inconvénients résultant de l'exploitation d'un chemin de fer ou de telle autre entreprise autorisée par une loi [30].

Le principe est le même relativement aux héritages incorporels. On commet une nuisance lorsqu'on détourne

[26] *Dodd* c. *Holme*, 1 Ad. et El., 493 ; *Wyatt* c. *Harrison*, 3 B. et Adol., 876 ; *Smith* c. *Fletcher*, L. R., Exch., 365, et 2 App. Ca., 781.

[27] 1 Rolle, *Abridg.*, 89.

[28] *Wilson* c. *Newberry*, L. Rep. 7, Q. B., 31 ; *Humphries* c. *Cousins*, L. R., 2 C. P. D., 239.

[29] 9 Rep., 58 ; *Chandler* c. *Thompson*, 3 Camp., 82; *Tapling* c. *Jones*, 11 H. of L., 290 ; *Potts* c. *Smith*, L. R., 6 Eq. Ca., 311.

[30] *Hammersmith Railway Co.* c. *Brand*, L. R., 4 H. of. L. C., 171; *Hawley* c. *Steele*, L. R., 6 Ch. D., 521.

l'eau qui fait tourner le moulin du voisin, ou qu'on encombre un chemin sur lequel le voisin a un droit de passage. Mais, ici encore, la nuisance présuppose la violation d'un droit exprès ou implicite et ne résulterait pas d'une simple atteinte à un intérêt (*damnum absque injuriâ*).

Toutes les fois qu'il y a nuisance, la partie lésée peut réclamer en justice des dommages et intérêts et obtenir du tribunal un ordre qui enjoigne à l'auteur du préjudice de supprimer ce qui lui fait grief.

242. — La *disturbance*, qui touche souvent de très près à la nuisance, est l'acte en vertu duquel le possesseur d'un héritage incorporel est entravé à tort dans l'exercice ou la jouissance de son droit. Le trouble peut s'appliquer à une franchise, à un *common*, à un droit de passage, à une tenure ou à un droit de patronage. Nous traiterons plus loin des franchises (n° 588), des *commons* (n° 592) et du droit de patronage (n° 572), et il ne nous paraît pas nécessaire d'examiner ici en détail les obstacles qui peuvent être mis à leur libre exercice. Nous nous bornerons à dire, quant à la *disturbance of ways*, que les entraves mises à l'exercice d'un droit de passage constituent une nuisance, lorsque ce droit est une servitude au profit de l'héritage dominant et que l'obstacle est apporté par le possesseur du fonds servant; elles constituent, au contraire, une simple *disturbance*, lorsque le droit est purement personnel (*in gross*) ou que, étant réel, il est gêné non par le possesseur du fonds servant, mais par un étranger; dans ce cas, la partie lésée n'a pas une action réelle, mais une simple action *on the case*[31]. Il y a *disturbance of tenure* dans le

[31] Blackstone, *Comm.*, éd. fr., IV, p. 407.

fait de détruire, par des menaces, par des saisies illégales, ou par des manœuvres frauduleuses, la connexion qui existe entre le seigneur et son tenancier ; la loi considère un semblable fait comme fort préjudiciable au seigneur et lui donne, en conséquence, la faculté de poursuivre en dommages et intérêts le tiers qui, par son intrusion, lui a fait tort [32].

3. — Droits des créanciers sur le fief.

243. — Tout fief simple sert, entre les mains de l'héritier, de garantie aux créanciers pour toutes les dettes contractées par son auteur ; on considère cette *liability* comme une sorte d'aliénation involontaire, qui n'est du reste entrée dans le droit commun que par une lente gradation, de même que l'aliénation volontaire elle-même. A l'origine, l'héritier du fief n'était tenu que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire de celles des dettes de son auteur que l'avoir mobilier de ce dernier ne suffisait pas à rembourser [33]. Plus tard, on soutint que l'héritier n'est tenu que des dettes de son auteur envers la couronne, à moins d'avoir été expressément chargé par ledit auteur d'acquitter les autres [34]. Ce fut là pendant longtemps le système de la loi anglaise : toute personne pouvait, par un acte scellé ou « spécial » (*deed, writing under seal, specialty*), imposer à ses héritiers l'obligation de payer une dette ou de satisfaire à un engagement contractuel ; l'héritier était alors tenu jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles qu'il recueillait dans la succession, mais non au delà. Les immeubles en question portaient le nom de *assets*

[32] 1 Rolle, *Abridg.*, 102.
[33] Glanville, lib. VII, c. 8 ; Bracton, 61 *a*.
[34] Britton, 64 *b*.

by descent, du mot français *assez*, parce que l'héritier n'était tenu que dans la mesure où il y avait assez desdits biens pour remplir les engagements du défunt[35]. L'héritier non expressément mentionné dans l'acte n'était nullement tenu au payement. Lorsque les possesseurs de fiefs acquirent le droit de disposer du domaine par testament, le débiteur qui avait imposé à son héritier l'obligation de payer la dette pouvait frustrer ses créanciers par un moyen bien simple : c'était de léguer le bien à une autre personne que l'héritier ainsi lié; auquel cas ni l'héritier, ni le légataire ne répondaient de la dette. Toutefois certains débiteurs, mus par un sentiment de justice envers leurs créanciers, laissaient leurs biens à des *trustees*, avec mission de les vendre au profit desdits créanciers, ou, ce qui revenait au même, grevaient par testament leurs biens du montant de leurs dettes. Les créanciers obtenaient alors payement grâce à la « bonté » (*bounty*) de leur débiteur; et la cour de Chancellerie appelée à distribuer les fonds, estimant que *equality was equity*, c'est-à-dire qu'il était équitable de placer *tous* les créanciers sur le même pied, admettait en général ceux dont le titre ne consistait qu'en un *simple contract* (contrat non scellé) à concourir avec ceux qui avaient obtenu un *bond* liant les héritiers du débiteur[36]. Dans ce cas, on connaissait les biens sous le nom de *equitable assets*[37].

244. — En 1692, un *act* de Guillaume et Marie (St. 3, Guil. et Mar., c. 14) déclara tout legs de fief nul à l'égard des créanciers munis d'un titre spécial (*creditors*

[35] Blackstone, *Comm.*, II, 244; Bacon, *Abridg.*, tit. *Heir and Ancestor*.

[36] *Parker* c. *Dee*, 2 Cha. Cas., 201; *Bailey* c. *Ekins*, 7 Ves., 319; Jarman, *Wills*, 3e éd., II, 554.

[37] Cpr. Blackstone, trad. fr., III, 575, n. 1.

by specialty) envers qui les héritiers se trouvaient liés, hormis le cas où le legs aurait été fait pour assurer le payement d'une dette « réelle et juste » (§§ 2 et 4). Quant aux créanciers dépourvus d'un titre spécial liant les héritiers envers eux, ils restaient désarmés vis-à-vis des héritiers et des légataires, pour peu que le débiteur eût négligé de grever l'un de ses biens à leur profit. De sorte que, jusqu'au siècle dernier, un propriétaire d'immeubles pouvait contracter autant de dettes que bon lui semblait et laisser après lui son fief franc et quitte de toute charge, à moins que ses créanciers ne l'eussent actionné de son vivant ou n'eussent obtenu de lui un *bond* ou *specialty* opposable à ses héritiers.

245. — En 1807, une loi de George III (St. 47, Geo. III, c. 74) statua que les fiefs simples des commerçants serviraient de gage à leurs créanciers, que les dettes fussent de celles dont les héritiers sont tenus ou bien de simples dettes commerciales ou par *simple contract*. Un statut ultérieur de 1830[38] confirma les dispositions antérieures, et facilita la vente au profit des créanciers des biens ayant appartenu au défunt débiteur et affectés au payement de ses dettes soit par la loi, soit par son testament. Mais, jusqu'en 1833, les immeubles des défunts non commerçants restèrent soustraits aux prétentions des créanciers n'ayant d'autre titre qu'un *simple contract*. Cet état de choses inique a été modifié par le statut 3 et 4, Guil. IV, c. 104. Tous les fiefs simples que leur possesseur n'a pas expressément affectés par testament au payement d'une de ses dettes ont été placés sous l'administration de la cour de Chancellerie, pour servir au remboursement de toutes les

[38] St. 11, Geo. IV, et 1, Guill. IV, c. 47.

« justes » dettes du défunt, qu'elles soient constatées par *simple contract* ou par *specialty*. Le statut se contenta, par respect pour l'ancienne loi, de spécifier que les créanciers par contrat spécial opposable aux héritiers seraient remboursés intégralement avant les autres. Toutefois, si, par acte de dernière volonté, le débiteur avait affecté ses immeubles au payement de ses dettes, cette affectation était valable; et les divers créanciers avaient alors, quelle que fût la nature de leur titre, un droit égal sur le prix de vente. D'où il résultait qu'une personne ayant contracté des dettes tout à la fois par *simple contract* et par voie de *specialty* opposable à ses héritiers, pouvait, rien qu'en grevant ses immeubles du payement de ses dettes, placer, par rapport auxdits immeubles, tous ses créanciers sur la même ligne et, par conséquent, priver ceux qui avaient obtenu une *specialty* de la priorité à laquelle ils eussent eu droit sans cela.

Cette anomalie a été corrigée par le statut 32 et 33, Vict., c. 46. D'après cette nouvelle loi, dans l'administration des biens de toute personne venant à mourir après le 1er janvier 1870, nulle dette ne jouit d'une cause de préférence par cela seul qu'elle découle d'un *bond, deed* ou autre instrument *under seal*, ou qu'elle a pris de quelque façon que ce soit, le caractère d'une dette *by specialty :* tous les créanciers, au contraire, sont placés sur la même ligne, qu'ils soient créanciers par *simple contract* ou *by specialty*, et doivent être payés par contribution sur tous les biens délaissés par le débiteur défunt, *assets* légaux ou *assets* équitables ; sans préjudice, au surplus, des autres causes de préférence pouvant être invoquées par l'un ou l'autre d'entre eux.

Enfin, la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire de

1875 (St. 38 et 39, Vict., c. 77), complétant par son § 10 le § 25, al. 1er, de la première loi sur la même matière (St. 36 et 37, Vict., c. 66), statue que, dans la distribution des *assets* d'une personne décédée après le 1er novembre 1875 en état d'insolvabilité, ainsi que dans la liquidation des sociétés dont l'actif se trouvera insuffisant, la Haute-Cour de justice observera les mêmes règles qu'en matière de faillite pour le classement et la vérification des créances, pour le calcul des intérêts et pour l'évaluation des créances à terme ou conditionnelles.

246. — Le créancier qui avait actionné son débiteur entre vifs et obtenu jugement contre lui a eu longtemps un grand avantage sur ceux qui avaient laissé arriver le décès du débiteur. Le deuxième statut de Westminster (St. 13, Éd. I, c. 18) décide déjà que, quand une dette a été reconnue devant la Cour du roi ou quand des dommages et intérêts ont été alloués, le créancier poursuivant a le droit d'obtenir, à son choix, soit un writ de *fieri facias* enjoignant au shérif de lever sur les biens personnels et sur le produit des terres du débiteur le montant de la créance, soit un writ d'*elegit* en vertu duquel le shérif livre au créancier les biens meubles du débiteur, au prix d'estimation, et, si cela ne suffit pas à le désintéresser, le met en possession de la moitié des immeubles du débiteur pour en jouir directement jusqu'à parfait remboursement de la créance en principal et accessoires[39]. Par la suite, on interpréta la législation sur le writ d'*elegit* en ce sens que, si, après avoir contracté son obligation, le débiteur vend ses immeubles, le créancier pouvait en saisir la moitié entre les mains de l'acquéreur ; celui-ci n'était donc sûr d'échap-

[39] Blackstone, trad. fr., II, 573; V, 129 et suiv.

per à une recherche ultérieure qu'autant qu'il avait la certitude qu'il n'y avait point eu de jugement rendu contre son auteur, antérieurement à la vente. Pour faciliter aux acquéreurs le moyen d'obtenir cette certitude, une loi de 1693[40] institua dans chaque cour un répertoire alphabétique (*docket*) des jugements emportant reconnaissance de dette. Une loi de 1839 (St. 2 et 3, Vict., c. 11) a ordonné la clôture de ces répertoires et, par là même, abrogé virtuellement à l'égard des tiers acquéreurs l'ancienne législation. Mais, l'année précédente, une loi spéciale avait déjà réglementé à nouveau, de façon à les élargir et à les consolider, les droits des créanciers ayant obtenu jugement sur les biens que le débiteur avait ultérieurement aliénés[41]. Tandis que, d'après l'ancienne législation, les créanciers ne pouvaient exercer leurs droits que sur la moitié des biens-fonds de leur débiteur, ils eurent pour gage l'ensemble de ces immeubles, soit qu'il les possédât déjà au moment du jugement rendu contre lui et les ait aliénés ensuite en tout ou en partie, soit qu'il en fût devenu possesseur postérieurement au jugement. Pour que le jugement fût opposable aux tiers acquéreurs, il fallait seulement qu'il eût été inscrit antérieurement à la vente. Après de nombreux remaniements partiels de ce système, il a été abrogé à son tour. La loi du 29 juillet 1864 (St. 27 et 28, Vict., c. 112) supprime ce que nous pourrions appeler l'hypothèque judiciaire reconnue par la législation antérieure. D'après cette loi, un immeuble, quelle qu'en soit la tenure, ne peut être affecté à la sûreté des créanciers qu'après avoir été, en suite du jugement reconnaissant la

[40] St. 4 et 5, Guil. et Mar., c. 20, rendu perpétuel par le St. 7 et 8, Guil. III, c. 36.

[41] St. 1 et 2, Vict., c. 110; amendé par les St. 2 et 3, c. 11; 3 et 4, c. 82; 18 et 19, c. 15; 23 et 24, c. 38, tous du règne de la reine Victoria.

dette, « *delivered in execution* », délivré aux créanciers à fin d'exécution en vertu d'un writ d'*elegit* (§§ 1 et 2). Tout writ de cette nature doit être inscrit sur un registre *ad hoc*, tenu d'après l'ordre alphabétique des noms des débiteurs saisis (§ 3). Le créancier à qui l'immeuble a été ainsi délivré à fin d'exécution, peut alors se pourvoir auprès de la division de Chancellerie de la Haute-Cour à l'effet d'obtenir un ordre de vente (*order for sale*) (§ 4). Cet ordre est signifié aux autres créanciers ayant obtenu jugement contre le débiteur, s'il y en a, et le prix de vente se répartit entre les ayants-droit en raison de leur rang respectif (§ 5). L'ordre de vente, et tout ce qui s'en est suivi, est opposable à toute personne prétendant à un droit sur l'immeuble, du chef du débiteur, postérieurement à la « délivrance à fin d'exécution » (§ 6).

247. — Jusqu'à une époque récente, les dettes contractées envers la couronne par des comptables et les dettes contractées envers elle par d'autres personnes par voie de créance enregistrée (*debt of record*), de *bond* ou de *specialty*, demeuraient garanties par les fiefs simples des débiteurs en cas de vente tout comme en cas de legs ou de transmission à l'héritier. Depuis le statut 28 et 29, Vict., c. 104, nulle dette envers la couronne postérieure au 1er novembre 1865 n'est plus opposable à celui qui a acheté le fief de bonne foi et pour une *valuable consideration*, ni aux créanciers hypothécaires, qu'ils aient eu connaissance ou non de l'existence de la dette, à moins qu'un writ à fin d'exécution n'ait été lancé et enregistré avant que l'aliénation ou la constitution d'hypothèque soit devenue parfaite et que l'emprunteur ou l'acquéreur ait versé les fonds (§ 48).

248. — Les actions immobilières intentées devant les

tribunaux ordinaires (*at law*) ou devant les cours d'équité produisent leur effet à l'égard des tiers acquéreurs, comme à l'égard des héritiers ou légataires : ils sont obligés d'en subir les conséquences encore qu'ils ignorassent, au moment de l'acquisition, qu'un semblable procès était pendant. Seulement il est tenu registre des procès pendants de cette nature, et les acquéreurs ou créanciers hypothécaires ne sont passibles des suites qu'autant que le procès concernant leur immeuble a été dûment inscrit et l'inscription renouvelée, s'il y a lieu, tous les cinq ans[42].

249. — Un autre cas d'aliénation involontaire pour le paiement de dettes se produit lors de la faillite : la mise en faillite a pour conséquence de faire passer l'ensemble de l'avoir mobilier et immobilier du failli entre les mains du *trustee* chargé de la représentation collective des créanciers[43]. En Angleterre, toute personne commerçante ou non peut être mise en faillite.

250. — Le droit d'aliéner un fief simple est tellement inhérent à la qualité de *tenant* qu'il est impossible au tenancier de s'en dépouiller ou d'empêcher que son bien ne serve de gage à ses créanciers et, par conséquent, ne soit aliénable à leur profit. Tant qu'un bien appartient à une personne, il demeure aliénable soit au gré de cette personne, soit à la requête de ses créanciers. Toutefois le donateur d'un immeuble est libre de limiter à une certaine période l'effet de sa libéralité ou, en d'autres termes, de faire la donation à temps ou sous condition résolutoire, et, par conséquent, de ne pas conférer au donataire un droit de disposition, volontaire ou involontaire, absolu. Ainsi, l'immeuble peut être confié à des *trustees* pour le compte

[42] St. 2 et 3, Vict., c. 11, § 7.

[43] St. 32 et 33, Vict., c. 71 et 83.

de A, jusqu'à ce qu'il en dispose ou qu'il tombe en faillite, ou que tel événement se produise en suite duquel la propriété devra être dévolue à un tiers : si A tombe en faillite ou cherche à aliéner l'immeuble, son droit prend fin.

251. — Lorsque le possesseur d'un fief simple n'en a pas disposé entre vifs ou par testament, le fief passe de plein droit à son héritier universel (*heir in law*), sauf les droits éventuels de l'épouse survivante. Cet héritier en est saisi même contre son gré; il ne peut pas répudier le bien qui lui échoit ainsi. L'ordre des héritiers est réglé aujourd'hui par l'*Act for the amendment of the law of inheritance* de 1833 (St. 3 et 4, Guil. IV, 106), amendé par le statut 22 et 23, Vict., c. 35, §§ 19 et 20 ; nous l'exposerons dans le quatrième livre de cet ouvrage.

II

Du fief substitué (*Estate tail*).

Sommaire : **252**. Définition. — **253**. Diverses espèces de fiefs substitués. — **254**. Condition de l'existence d'un fief substitué. — **255**. *Estates tail* spéciaux. — **256**. *Frank mariage*. — **257**. Inconvénients d'une aliénation au point de vue des appelés et du donateur. — **258**. Situation des appelés, en cas d'aliénation. — **259**. Situation du donateur. — **260**. Période de liberté. — **261**. Restrictions; statut *de donis*. — **262**. Période des fictions judiciaires. — **263**. Loi de 1833 sur l'aliénation par *deed*. — **264**. Cas où le tenant ne peut annuler la substitution. — **265**. Transmission du fief aux appelés. — **266**. Aliénation du bien sans annulation de la substitution; bas-fief. — **267**. Arrangements de famille usités en Angleterre en matière de fiefs substitués. — **268**. Restrictions au droit d'annuler la substitution tant que l'*estate tail* n'est pas *in possession*. — **269**. Cas de *treason* et de *felony*. — **270**. Faillite. — **271**. Droit des créanciers avant et après le décès de leur débiteur. — **272**. Droits du tenant sur le fief. — **273**. Mode de création d'un *estate tail*.

252. — On désigne sous le nom de *estate tail*, fief substitué, un domaine donné à un homme et à ses descendants

(*the heirs of his body*), de sorte qu'il passe successivement du premier titulaire à ses enfants, petits-enfants et descendants légitimes à l'infini, sans pouvoir passer de son chef à l'un de ses ascendants ou collatéraux. On l'appelle *estate tail* ou *estate in fee tail* (*feodum talliatum*), fief taillé ou mutilé, précisément parce que, à la différence des fiefs simples, il est réservé à une seule classe d'héritiers à l'exclusion des autres.

Le titulaire ou possesseur actuel de l'*estate tail* porte le nom de donataire grevé de substitution (*donee in tail*); la personne de qui il le tient, celui de donateur (*donor*, *grantor*). Le donataire s'appelle aussi *tenant in tail*. Il rentre dans la classe des *freeholders*, comme les possesseurs de fiefs simples; seulement sa possession est conditionnelle en ce sens qu'après son décès elle ne passe à ses héritiers qu'autant qu'il en laisse de la catégorie prévue par l'acte constitutif.

253. — Il existe plusieurs espèces de fiefs substitués, suivant les caractères particuliers et l'étendue de la substitution.

Le fief substitué est dit *général*, lorsque tous les descendants légitimes du grevé y sont appelés à leur tour et dans leur ordre normal, sans nulle exception ni restriction; tel est le cas où la libéralité est faite au profit « de A et de ses descendants » (*A and the heirs of his body*). Le fief est *spécial*, lorsqu'il ne peut être recueilli que par certains des descendants légitimes, à l'exclusion des autres; par exemple, une substitution faite au profit « de A et des enfants ou descendants issus de son mariage avec B » (*A and the heirs of his body by his wife B*).

Le fief est mâle ou féminin (*tail male, tail female*), suivant qu'il ne passe qu'aux descendants mâles et par les

mâles, — à ceux qui continuent à porter le nom de famille de leur auteur, — ou qu'il ne passe qu'aux femmes et aux descendantes par les femmes[44] (*A and the heirs-male of his body*; *A and the heirs-female of his body*).

254. — De même que, pour qu'il y ait création d'un fief simple, il faut que l'acte contienne une substitution au profit des « héritiers » (directs et collatéraux), de même, pour constituer un *fee tail*, il est nécessaire de réserver expressément le droit de succession aux descendants (*heirs of his body*). Une concession qui serait accordée « à A et à ses enfants » constituerait une simple concession viagère au profit de ces personnes conjointement, sans que les descendants à un degré ultérieur puissent y prétendre ni, par conséquent, qu'il y ait un *fee tail*, au sens exact de ce mot. Telle est du moins la règle entre vifs : il en serait autrement d'une substitution faite en ces termes par testament[45]. Il est toutefois à remarquer que, depuis le *Conveyancing and law of property act* de 1881 (St. 44 et 45, Vict., c. 41), § 51, les mots *heirs of his body*, etc., n'ont plus le caractère sacramentel qu'ils avaient auparavant; les expressions *in tail*, *in tail male* ou *in tail female* sont considérées aujourd'hui comme définissant suffisamment la tenure et pouvant les remplacer.

255. — Les *estates tail* spéciaux, c'est-à-dire réservés aux descendants issus du mariage du grevé avec une femme spécialement désignée, sont aujourd'hui peu communs ; il en est de même des substitutions féminines. Les substitutions les plus usitées sont les substitutions générales et les fiefs mâles.

[44] Littleton, §§ 13 à 16 et 21; Blackstone, II, 113, 114 ; trad. fr., II, p. 491.

[45] Jarman, *Wills*, II, 327.

256. — Il est encore une autre variété, assez rare d'ailleurs, de *fee tail*, connue sous le nom de tènement en franc mariage : ce sont les biens donnés par un homme, lors du mariage de sa fille ou d'une autre parente, à son futur gendre ou au futur époux de cette parente conjointement avec la future épouse. Dans ce cas, le mot de *frank marriage*, même énoncé seul et sans mention des héritiers, assure aux donataires le bien pour eux et pour leurs descendants légitimes, à l'exclusion seulement des héritiers d'autres classes.

257. — La constitution d'un *fee tail* intéresse, à part le donataire lui-même, d'un côté ceux de ses héritiers qui lui sont substitués, de l'autre le donateur et ses ayants-cause, qui, par la nature même de cette sorte de libéralité, ont droit non seulement aux services et redevances stipulées pour le temps où elle subsistera, mais encore à la reprise du bien à défaut d'héritiers de la catégorie des bénéficiaires de la substitution.

L'aliénation du bien par le tenant est donc de nature à porter atteinte aux droits de ces deux classes d'intéressés, et l'on n'est arrivé que lentement à reconnaître au tenant la faculté d'y procéder.

258. — 1° En ce qui concerne les héritiers présomptifs, les *appelés*, on admettait, du temps de Henri II, que celui qui possédait une terre « pour lui et pour ses héritiers » pouvait en frustrer ses collatéraux, mais non ses descendants, si ce n'est pour partie et dans certains cas spéciaux ; par exemple, pour doter sa fille ou bien *ad pias causas*[46].

En dehors de ces cas, le possesseur qui voulait aliéner

[46] Glanville, lib. VII, c. 1.

procédait le plus souvent par voie de sous-inféodation : il transmettait le bien à un tiers, moyennant que celui-ci et ses héritiers s'acquittassent envers lui et ses propres descendants de services et redevances analogues à ses propres charges envers le seigneur supérieur. A une époque où les charges féodales étaient fort lourdes pour le possesseur d'un fief, l'aliénation du bien n'était pas toujours aussi désavantageuse pour les héritiers qu'on pourrait le supposer ; s'ils étaient privés de la jouissance du fief, ils étaient en revanche affranchis des services corrélatifs ; et, d'ailleurs, le plus souvent l'aliénation n'était pas faite à titre gratuit, de sorte que les héritiers retrouvaient dans le patrimoine de leur auteur tout au moins la contre-valeur que celui-ci avait stipulée à son profit au moment de l'aliénation.

C'est ce qui explique comment, en fait, les tenants ont pu acquérir assez promptement le pouvoir d'anéantir les droits d'expectative de leurs descendants ; dès le règne de Henri III, l'héritier dépendit complètement à cet égard du bon plaisir de son auteur.

259. — 2° Le *donor*, le propriétaire direct, avait, comme nous l'avons dit plus haut, un double droit : un droit à des services ou redevances et un droit éventuel de retour. C'est le premier de ces deux droits qu'atteignit tout d'abord le *donee* ou son successeur en aliénant le bien ; car, en sous-inféodant une partie du bien à son propre profit, il diminuait la sécurité du propriétaire direct quant à l'accomplissement exact des services primitivement stipulés pour l'ensemble des biens. Aussi la Grande Charte défendit-elle déjà toute aliénation partielle, à moins que la partie du fief demeurée entre les mains du tenant ne suffît à assurer l'acquittement de ses charges envers son

seigneur (ch. 32). Plus tard, le second des droits du *donor*, le droit de retour, fut également compromis. Lorsque l'on comprit qu'il y avait avantage à ne pas priver le tenant de la faculté de disposer, on inséra habituellement dans l'acte constitutif une clause d'après laquelle le bien était conféré non plus seulement à lui et à ses descendants, mais encore à toute personne à qui il lui plairait le donner ou le transmettre; de telle sorte qu'après l'extinction du grevé et des appelés, le tiers acquéreur devenait, à son tour, tenant direct du seigneur, lequel prenait vis-à-vis de lui la position du vendeur. Si le tenant primitif, au lieu de ne vendre qu'une portion du fief, jugeait à propos de l'aliéner en bloc, il était libre de le faire en s'y substituant une autre personne (St. 4, Éd. I, c. 6).

260. — La concession de fiefs avec liberté d'aliénation devient peu à peu la règle générale. Dès le règne d'Edouard Ier, il paraît avoir été admis en principe que, quelle que fût la forme de la concession, le tenant avait le droit d'aliéner, du moment où il avait un héritier présomptif; ainsi, quand la concession était faite « à lui et à ses descendants », tout comme quand elle était « à lui et à ses héritiers »; et ce, par rapport, soit aux appelés, soit au seigneur. L'acquéreur et ses ayants-cause conservaient le bien même après l'extinction du *donee* et de sa prospérité [47].

261. — L'existence d'un héritier présomptif suffisant pour conférer au *donee* le droit d'aliéner le fief, les barons du temps du roi Édouard Ier comprirent qu'ils n'auraient plus que bien rarement l'occasion d'exercer leur droit de retour sur les terres qu'ils avaient conférées, sous cette

[47] Fitzherbert, *Abridg.*, tit. *Formedon*, 62, 65; Britton, 93 *b*, 94 *a*; Co. Litt., 19 *a*.

condition, à leurs tenants et à la descendance directe de ceux-ci. Voulant maintenir debout le régime féodal et conserver cette importante prérogative qui en découlait, ils obtinrent du roi le fameux statut *de donis conditionalibus*, connu aussi sous le nom de Second statut de Westminster (St. 13, Ed. I, c. 1).

En vertu de cet acte, lorsque le donateur avait eu soin de préciser les modalités de la concession et, notamment, de la limiter au profit du donataire et de ses descendants, ses intentions devaient faire loi; et le bien retournait, en cas d'extinction, à lui ou à ses ayants-cause, sans qu'il pût dépendre du tenant d'annihiler ce droit de retour en aliénant le bien.

262. — Néanmoins on ne tarda pas à constater les inconvénients inhérents à une application trop stricte du statut *de donis*. Le père était désarmé vis-à-vis d'enfants désobéissants, qu'il ne dépendait plus de lui de déshériter; au moment de l'extinction de la famille du tenant, les fermiers étaient expulsés, les créanciers perdaient le recours sur lequel ils avaient compté. Les Communes réclamèrent énergiquement un changement de la loi, mais la noblesse s'y opposa non moins obstinément. Enfin, le roi Édouard IV ayant eu dans la lutte entre les York et les Lancastre l'occasion de constater le peu d'effet que les condamnations pour trahison produisaient sur les familles dont les propriétés étaient protégées par des substitutions, le pouvoir d'aliénation reprit naissance, grâce à un artifice, en vertu d'un arrêt rendu en 1473, la douzième année de son règne, dans une affaire connue sous le nom de *Taltarum's case* (*Year Book*, 12, Ed. IV, 19) : les juges décidèrent qu'une substitution était mise à néant par le fait qu'un procès, réel ou fictif, en recouvrement des biens

substitués (*common recovery*) était jugé contre le *tenant in tail*. Nous nous contenterons d'indiquer le principe sans examiner de plus près le mécanisme assez compliqué de cette procédure [48]. On imagina, d'autre part, un second artifice à l'effet d'annuler les substitutions ou, ce qui revient au même, de rendre possible l'aliénation d'un fief substitué ; cet artifice consistait en un accommodement judiciaire (*fine*), intervenant avec l'autorisation du juge au cours d'un procès réel ou fictif et en vertu duquel le bien en question était reconnu appartenir régulièrement à l'une des deux parties, c'est-à-dire, en tant qu'il s'agissait d'éluder la loi interdisant les aliénations, à celui qui se montrait prêt à acquérir le fief [49].

263. — Ces artifices, après avoir été employés pendant des siècles pour rendre possibles en fait des actes de disposition prohibés en droit, sont devenus inutiles et ont été supprimés à une époque récente : en vertu d'une loi de 1833, rendue sur la proposition des *Commissioners on the law of real property*, le possesseur d'un fief substitué a aujourd'hui le droit d'aliéner le bien, moyennant un simple acte (*deed*) enregistré dans les six mois à la division de Chancellerie de la Haute-Cour, sans que l'aliénation puisse être attaquée ni par les appelés, frustrés dans leur droit d'expectative, ni par les ayants-cause du seigneur direct, privés de leur droit de retour éventuel (St. 3 et 4, Guil. IV, c. 74). Au surplus, ce *disentailing deed* est le seul moyen dont dispose le tenant pour annuler la substitution ; il ne pourrait y suppléer ni par une clause expresse de son testament, ni même par contrat (*Ib.*, §§ 40

[48] Cpr. Blackstone, trad. fr., III, 273 ; Williams, *Real property*, 19e édit., 94 et suiv.

[49] Cpr. Blakstone, trad fr., III, 258 et suiv.

et 41); ni l'une ni l'autre de ces deux manifestations de sa volonté ne serait opposable soit aux héritiers substitués, soit aux *remaindermen* et *reversioners*[50].

264. — Il y a trois cas dans lesquels le tenant est privé du droit d'annuler la substitution (*bar the entail*) : 1° celui où, tenant un fief substitué en faveur des enfants à naître de son mariage avec B, il n'est plus en situation d'avoir d'enfants dudit mariage, parce que sa femme B est morte sans lui en avoir donné (*Ib.*, § 18); — 2° celui, où, par un don ou une constitution antérieurs à 1834, une femme est investie d'un *fee tail* provenant de son mari ou des ancêtres de son mari (*ex provisione viri*); après le décès du mari, la femme ne peut annuler la substitution que moyennant le consentement des plus proches héritiers[51]; — 3° celui où le fief substitué a été conféré par la couronne en récompense de services publics, ou créé par acte du parlement[52].

265. — Lorsque le *tenant in tail* n'use pas du droit qu'il a d'annuler la substitution, le bien passe, *per formam doni*, aux personnes qui sont appelées à le posséder en vertu de l'acte constitutif, chacune d'elles ayant à son tour le droit d'annulation tout comme l'avait le grevé. Une fois un *estate tail* constitué, il ne dépend pas du donateur d'entraver le droit de disposition qui en découle en faveur des bénéficiaires; ainsi, il ne pourrait pas interdire au tenant de contracter des dettes afin d'empêcher que le bien ne fût éventuellement saisi par les créanciers, ni lui dé-

[50] Les *remaindermen* sont ceux qui ont l'expectative ou la survivance du fief après le décès d'un premier *tenant for life*. Les *reversioners* sont ceux qui ont sur le bien un droit de retour après l'extinction des divers ayants-droit viagers ou héréditaires. Cpr. nos 451 et suiv.

[51] St. 11, Henr. VIII, c. 20; St. 32, Henr. VIII, c. 36, § 29.

[52] St. 34 et 35, Henr. VIII, c. 20; 3 et 4, Guil. IV, c. 74, § 18; 40 et 41, Vict., c. 18, § 55.

fendre à lui-même d'annuler la substitution ou d'aliéner le bien. S'il tient à prévenir l'aliénation volontaire ou involontaire du bien, le *donor* n'a qu'un moyen : c'est de ne concéder au *donee* qu'un droit viager annulable en cas d'aliénation, de faillite ou de déconfiture[53].

266. — Quand le tenant aliène le bien sans annuler en même temps la substitution, l'acquéreur a ce qu'on nomme un *bas-fief*[54] ou fief qualifié, c'est-à-dire qu'il n'a le droit, par lui-même ou par ses ayants-cause, de conserver le bien que jusqu'à l'extinction du grevé et des divers appelés ; à moins qu'ultérieurement le tenant n'*élargisse* le bas-fief en faisant au profit de l'acquéreur un *disentailing deed*[55].

267. — Dans les familles où les *estates* se conservent de génération en génération, on fait toutes les quelques années des arrangements spéciaux à cet effet. Ainsi, en cas de mariage, on donne un bien au mari à titre purement viager (*life estate*), la femme ayant droit, pendant le mariage, à une certaine somme pour ses besoins personnels et, après le décès du mari, à une rente viagère (*rent-charge* ou *annuity*). L'acte porte, en même temps, que le fils aîné à naître du mariage sera tenant *in tail* du même bien, à condition d'acquitter les charges dont ce bien est grevé soit au profit de la veuve, soit au profit de ses sœurs ou frères cadets ; que, si cet aîné meurt sans postérité, le bien passera, au même titre, au second fils, puis au troisième et ainsi de suite, et, enfin,

[53] *Lear* c. *Legatt*, 2 Sim., 479 ; *Wilkinson* c. *Wilkinson*, 3 Sw., 515 ; *Godden* c. *Crowhurst*, 10 Sim., 612.

[54] Le bas-fief (*base-fee*) ou fief qualifié est tout fief dont la concession est subordonnée à une qualification, c'est-à-dire à la persistance d'une circonstance de fait indiquée dans l'acte. Cpr. Blackstone, trad. fr., II, 483.

[55] Burton, *Comp.*, § 715 : Paterson, p. 23, *a*.

à défaut de fils, aux filles. De cette façon, le bien demeure affecté jusqu'à ce que l'un de ceux à qui il est dévolu *in tail* atteigne l'âge de vingt et un ans, c'est-à-dire l'âge où il est capable, avec le consentement de son père, tenant à vie de l'immeuble, d'annuler la substitution au regard de tous les *remaindermen*. La propriété se retrouve ainsi libérée, et l'on peut procéder à une nouvelle constitution de l'*estate* au profit de la génération suivante, de façon à s'assurer que le bien ne sortira pas de la famille.

268. — Toutes les fois que l'*estate tail* n'est pas encore un *estate in possession*, — pour nous servir de l'expression technique anglaise, — c'est-à-dire, tant que le bien est entre les mains d'un possesseur à vie, auquel le tenant substitué est seulement appelé à succéder éventuellement, la faculté pour ce *tenant in tail* de convertir son droit éventuel en un *estate in fee simple* est soumise à diverses restrictions. A l'époque où un *estate tail*, au point de vue du droit de retour, ne pouvait être annulé que par voie de *recovery*, il fallait que le premier tenant, *tenant for life*, qui détenait le bien, fût partie au procès, l'action fictive en revendication devant être tout naturellement dirigée contre le possesseur féodal du bien revendiqué. Lors de l'abolition de la procédure en *recovery* en 1833, la loi a institué un curateur (*protector*), chargé de donner son consentement préalable à l'annulation de la substitution et sans l'autorisation de qui cette annulation ne serait pas opposable aux *remaindermen* et *reversioners*[56]. Le curateur est le plus souvent le *tenant for life* lui-même; sauf le droit du *grantor* de désigner pour cet office d'autres per-

[56] St. 3 et 4, Guil. IV, c. 74, §§ 34 et 35.

sonnes, si bon lui semble[57]. Le curateur est entièrement libre de consentir à l'annulation ou de s'y opposer ; nul n'a le droit de lui demander compte de sa décision[58]. S'il s'y oppose, l'héritier substitué peut bien exclure sa propre descendance, mais non porter atteinte au droit de retour ; en d'autres termes, il a le droit de disposer du bien pour tout le temps où il aura des descendants en vie, mais sans préjudice du droit de retour au *grantor* ou à ses ayants-cause après l'extinction des appelés. Le fief prend le caractère d'un bas-fief.

Lors, au contraire, que l'*estate tail* est *in possession*, c'est-à-dire entre les mains non plus d'un premier possesseur simplement viager, mais d'un *tenant in tail*, il est assez rare qu'il y ait un *protector :* le *tenant in tail* peut en tout temps annuler la substitution, au double point de vue des droits d'expectative et de retour, par un acte (*disentailing deed*) dûment enregistré.

Au reste, même quand l'*estate in tail* est précédé d'un *estate for life*, l'office de *protector* n'existe qu'autant que ces deux *estates* destinés à se succéder ont été créés par un seul et même acte. Si l'*estate for life* s'appuie sur un acte antérieur, celui qui a l'expectative du bien est libre d'annuler la substitution, sans le consentement de l'usufruitier viager qui le précède dans la jouissance[59].

269. — En cas de haute trahison d'un *tenant in tail*, le bien, depuis Henri VIII, était confisqué au profit de la couronne, qui en jouissait, au lieu et place des héritiers substitués, jusqu'à leur extinction ; après quoi le

[57] *Ibid.*, §§ 22 et 32.
[58] §§ 36 et 37.
[59] Williams, *Real prop.*, 19e édit., p. 93 et 108, note *g*.

bien faisait retour à qui de droit[60]. En cas de simple *felony* (crime capital), le bien ne passait à la couronne que pour le reste de la vie du condamné et était ensuite dévolu aux héritiers substitués[61]. D'après la loi du 4 juillet 1870 (St. 33 et 34, Vict., c. 23), la confiscation au profit de la couronne a été abolie dans les deux cas.

270. — Lorsque le tenant tombe en faillite, la faillite annule la substitution au profit des créanciers, dans la mesure où il aurait dépendu du failli lui-même de l'annuler, et le bien est affecté au remboursement des dettes aussi complètement que s'il s'agissait d'un fief simple[62].

271. — Du vivant de leur débiteur, les créanciers peuvent au moyen d'un *elegit* exercer de son chef tous les droits qui lui compètent sur le bien. Mais, après son décès, sa postérité substituée n'est pas liée par les contrats qu'il peut avoir passés touchant la propriété, à moins qu'elle ne les confirme ou ne consente expressément à accepter la responsabilité des actes de son auteur. D'autre part, le *tenant in tail* n'est tenu des dettes de son défunt prédécesseur qu'autant qu'un jugement, arrêt ou ordonnance a été obtenu contre ce dernier et enregistré de son vivant; dans ce cas spécial, la propriété est grevée de ce chef, entre les mains de tout successeur du débiteur condamné[63]. Elle l'est toujours, entre les mains soit du donataire, soit de ses héritiers substitués, à raison des dettes du donateur[64].

272. — Le *tenant in tail* a, sur le fief, des droits de

[60] St. 26, Henr. VIII, c. 13, § 5.

[61] Cruise, *on Titles*, I, c. 2, §§ 36 et suiv.

[62] St. 3 et 4, Guil. IV, c. 74, §§ 56-73; 12 et 13, Vict., c. 106, § 208; 32 et 33, Vict., c. 71, § 25, 4°.

[63] St. 1 et 2, Vict., c. 110, §§ 13 et 18.

[64] *Ibid.*, St. 3 et 4, Guil. IV, c. 104.

jouissance fort étendus et qu'il peut exercer sans avoir besoin de commencer par annuler la substitution. Il peut abattre du bois de charpente pour son propre usage, commettre tels *wastes* (dégâts) que bon lui semble, démolir des bâtiments, exploiter les mines, etc.[65]. D'autre part, il a le droit de faire par *deed* des baux opposables à ses successeurs (*remaindermen* et *reversioners*), à la seule condition qu'ils n'excèdent pas le terme de vingt et un ans[66] à dater du contrat ou d'une époque comprise dans le délai de douze mois à partir de la confection du contrat.

273. — Généralement, un *estate tail* est créé par testament ou par contrat de mariage ; mais il peut l'être aussi par tout autre acte.

CHAPITRE II

Des francs-tènements non héréditaires.

INTRODUCTION.

274. — Les francs-tènements non héréditaires sont temporaires ou viagers. Les francs-tènements temporaires sont constitués soit pour un nombre déterminé d'années, soit pour aussi longtemps qu'un événement déterminé ne se produira pas ; par exemple, pour aussi longtemps que la veuve investie du bien ne se remariera pas, ou jusqu'à ce que le tenant obtienne un bénéfice. Les francs-tènements viagers peuvent être constitués soit pour la durée de la

[65] Second Statut de Westminster; Co. Litt., 224 *a* ; Blackstone, trad. fr., II, 493.

[66] St. 3 et 4, Guil. IV, c. 74, §§ 15, 40, 41.

vie du tenant, soit pour celle de la vie d'un tiers (*estate pur autre vie*).

Les francs-tènements viagers sont de nature féodale comme les francs-tènements héréditaires, à telles enseignes que, pendant une période assez longue de l'histoire d'Angleterre, tous les fiefs furent exclusivement viagers et que le principe de l'hérédité ne prévalut que peu à peu. Il s'ensuit qu'ils sont conférés à charge des mêmes services féodaux, sous les mêmes solennités, sous le même mode d'investiture ou de mise en possession que les fiefs simples : le tenant en est réputé saisi ou investi, exactement comme s'il s'agissait d'un *freehold* héréditaire, et peut transférer, s'il le juge à propos, ses droits sur l'immeuble à un tiers acquéreur.

I

De l'*Estate pur autre vie.*

Sommaire : **275.** Notion et définition. — **276.** Cas où le tenant meurt avant le *cestuy que vie.* — **277.** *Quasi estate tail.* — **278.** Justification de l'existence du *cestuy que vie.*

275. — Comme on l'a vu plus haut, l'*estate pur autre vie* est un tènement subordonné non à la durée de la vie du tenant, mais à celle de la vie d'une autre personne, qu'on nomme le *cestuy que vie.* A, investi d'un tènement viager, peut en disposer au profit de B, ou de B et de ses héritiers : la concession est forcément limitée, au maximum, à la durée de la vie de A, qui ne peut transférer à autrui des droits plus étendus que ceux dont il est personnellement investi.

276. — Mais il peut arriver que B, le cessionnaire, meure avant A. Autrefois, si B avait seul obtenu la concession, à l'exclusion de ses héritiers, le bien à sa mort

devenait en quelque sorte vacant, et la première personne venue pouvait s'en mettre en possession et le conserver jusqu'au décès de A ; on la désignait sous le nom de *general occupant*. Si la concession s'étendait aux héritiers de B, le plus proche d'entre eux prenait possession du bien dès la mort de son auteur ; on l'appelait *special occupant*. Aujourd'hui, le cessionnaire B a le droit de disposer par testament de l'*estate pur autre vie*[1] ; lorsqu'il n'use pas de ce droit, le bien passe, à défaut de *special occupant*, à ses exécuteurs et peut être affecté par eux au paiement de ses dettes, le solde actif, s'il en reste un, devant être remis à son plus proche héritier[2].

277. — Lorsque l'*estate pur autre vie* a été constitué au profit de B et de ses descendants (*the heirs of his body*), B est dit avoir un *quasi estate tail*, un quasi-fief substitué ; et, tant que A reste en vie, le bien se transmet aux descendants de B, absolument comme s'il s'agissait d'un *fee tail* ordinaire, sauf le droit qu'a B, comme dans ce dernier cas, d'exclure sa postérité en aliénant son droit.

278. — L'intérêt de B ou de ses ayants-cause étant que la vie de A se prolonge le plus longtemps possible, on a dû prévoir le cas où B commettrait une fraude pour faire croire que A n'est pas encore décédé. Si celui à qui le bien doit faire retour après ce décès a de justes motifs de croire que A n'est plus en vie, il peut, par un *affidavit*, solliciter du chancelier un ordre pour B de produire A d'après la méthode décrite dans la loi : faute de quoi A doit être tenu pour décédé, et B pour un violateur du droit de propriété (*trespasser*)[3].

[1] St. 29, Car. II, c. 3, § 12 ; 1, Vict., c. 26, § 3.

[2] *Ib.* ; St. 14, Geo. II, c. 20, § 9.

[3] St. 6, Anne, c. 18 ; *Ex parte Grant*, Vesey's *Reports*, VI, 512.

II

Du tènement viager (*Estate for life*).

Sommaire : **279**. Rapports et différences avec l'usufruit; durée de la jouissance. — **280**. Cas où le tènement est réputé héréditaire ou simplement viager. — **281**. Cas où le possesseur d'un fief, en l'aliénant, s'en réserve l'usufruit viager. — **282**. *Settlements, settled lands.* — **283**. *Legal estates for life.* — **284**. Droits du tenant à vie sur le bien. — **285**. Drainage; améliorations; droits et obligations du tenant. — **286**. Emblavures; récoltes. — **287**. Baux consentis par le tenant. — **288**. Le tenant n'a pas à fournir caution. — **289**. Limites de son droit de disposition; *Settled Land Acts* de 1877 et 1882. — **289** *bis*. *Small holdings act* de 1892. — **289** *ter*. Extension des pouvoirs d'administration des tenants à vie; lois de 1882, 1889, 1890. — **290**. Règlement du fermage en cas de décès du bailleur, tenant à vie. — **291**. Devoirs du tenant envers le *reversioner* ou *remanderman*.

279. — Le tènement viager n'est pas sans analogie, quant à ses effets, avec l'usufruit viager du droit romain ou français. Mais il s'en distingue par un caractère essentiel : il confère à la personne qui en est investie, non pas un simple démembrement de la propriété, le droit d'user et de jouir de la chose, mais bien, à titre temporaire, la pleine propriété de la chose ; notre expression de *nue propriété* n'a donc pas d'équivalent en anglais. Quant à l'usufruit proprement dit, avec ses caractères techniques, et à ses diminutifs, l'usage et l'habitation, ils n'existent pas plus dans le droit anglais que notre hypothèque française[1].

Le tènement viager se prolonge jusqu'à la mort *naturelle* du tenant. Autrefois, l'entrée dans les ordres sacrés et la mort civile y mettaient également un terme; mais il n'y a plus aujourd'hui, en Angleterre, de couvent où l'on puisse faire légalement profession, et la loi anglaise ne

[1] *Étude* de M. Albert Payen sur *la propriété immobilière en Angleterre. Bull.*, VII, 263.

tient nul compte d'une profession faite à l'étranger; d'autre part, la mort civile a été abolie[5].

280. — Lorsqu'un immeuble est transféré à une personne par acte entre vifs, sans qu'aucune expression n'indique que ses héritiers devront le posséder après elle, l'acquéreur n'a sur l'immeuble qu'un droit viager. Il en est autrement lorsque l'immeuble a fait l'objet d'un legs. On a reconnu de bonne heure que des testateurs peu instruits pouvaient ne pas se rendre compte de la différence résultant, quant à la durée des droits des légataires, du caractère mobilier ou immobilier de l'objet légué et s'imaginer à bon droit que, si un cheval ou un bijou par eux légué appartient au légataire et, après lui, de plein droit, à ses ayants-cause, il devait en être de même d'un fonds de terre : pour tenir compte de la différence au point de vue de l'hérédité, il fallait avoir, sur l'origine féodale de la propriété foncière, des notions qu'on ne pouvait raisonnablement exiger du premier venu. On en vint donc à admettre, en pratique, que le legs d'un immeuble impliquait une concession héréditaire toutes les fois que l'intention contraire du testateur ne résultait pas nettement du texte de ses dispositions[6]. La question a été tranchée législativement dans ce sens en 1837[7].

281. — A l'époque où le possesseur d'un fief ne pouvait pas en disposer par testament, il arrivait fréquemment qu'il l'aliénât entre vifs en s'en réservant l'usufruit viager. Ce genre de dispositions est devenu beaucoup plus rare maintenant que, par une disposition testamentaire, le pos-

[5] Blackstone, I, 132; St. 31, Geo. II, c. 32, § 17; 10, Geo. IV, c. 7, §§ 28-37; 2 et 3, Guill. IV, c. 115; § 4. — St. 33 et 34, Vict., c. 23; 42 et 43, Vict., c. 59, § 3.

[6] Lord Mansfield, *Hagan c. Jackson*, Cooper, *Reports*, 306.

[7] St. 7, Guil. IV, et 1, Vict., c. 26, § 28.

sesseur arrive, quant à lui-même, au même résultat sans enchaîner d'avance sa liberté. Toutefois, en matière de contrat de mariage, le cas se présente encore : le possesseur remet le bien à des *trustees*, sous réserve de jouissance viagère à son profit, son fils aîné étant constitué *tenant in tail*, et, s'il devait succomber sans laisser de postérité, le second fils étant constitué subsidiairement en la même qualité (*tenant in tail in remainder*), et ainsi de suite.

282. — On désigne, en Angleterre, sous l'expression technique de *settled lands* les terres, dont, en vertu d'un acte exprès, entre vifs ou testamentaire, la transmission après décès est limitée à certaines personnes ou réservée au profit de certaines personnes déterminées; de telle sorte que, comme dans les majorats du droit français, celui qui s'en trouve actuellement investi n'a qu'un droit tout viager et par conséquent limité, la fondation devant passer intacte à d'autres après lui et étant, dans ce cas, et le plus souvent, placée sous la garde de *trustees*. Les *settlements*, pour lesquels le vocabulaire juridique français ne nous offre aucun équivalent exact, sont l'une des clauses les plus fréquentes dans les contrats de mariage; mais ils peuvent aussi être créés en dehors de ce cas spécial, notamment par testament.

283. — Indépendamment des tènements viagers provenant d'une concession volontaire, il y en a de légaux (*legal estates for life*), qui découlent d'une disposition expresse de la loi, notamment au profit de l'époux survivant. Le mari survivant est *tenant by the curtesy of England* des immeubles délaissés par sa femme (cpr. n° 182). A l'inverse, la femme survivante a un *estate in dower* sur les biens de son mari (cpr. n°s 174-178).

284. — Le tenant à vie a, sauf convention ou prescription contraire, le droit de couper le bois de chauffage ou de construction dont il a besoin, ainsi que le bois nécessaire à l'entretien des haies et clôtures ; le bois ou les poutrages abattus par le vent lui appartiennent. Mais il ne peut pas commettre de *wastes*, de dégâts positifs ou négatifs, c'est-à-dire, dégrader lui-même l'immeuble volontairement ou par incurie, ou le laisser se dégrader faute des réparations voulues. Il faut ranger sous la rubrique des *wastes* qui lui sont interdits, le fait d'abattre des arbres de haute futaie (en dehors des hypothèses prévues plus haut), de démolir des bâtiments, d'ouvrir des mines ou gravières, de modifier les cultures ou les assolements, de détruire les dépendances du bien, pigeonniers, garennes, etc. Si des mines ou gravières sont déjà ouvertes sur le domaine, il peut continuer à les exploiter. Quant aux arbres de haute futaie, lorsqu'il s'en trouve qui périraient ou se détérioreraient si on les laissait debout, la cour de Chancellerie peut en autoriser la vente, le prix appartenant, en nue propriété, au *reversioner* ou au *remainderman* et, en usufruit, au tenant à vie[8]. Une loi récente lui donne même la faculté d'autoriser une semblable vente en dehors de ce cas spécial, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'arbres d'ornement (*ornemental timber*)[9]. Au reste, il arrive souvent qu'un bien soit donné en usufruit viager « sans nulle réserve quant aux dégâts » (*without impeachment of waste*). Dans ce cas, le tenant a le droit de faire les diverses opérations susmentionnées, qui lui sont interdites au cas contraire ; demeurent exceptées, néanmoins, celles qui ren-

[8] Co. Litt., 41, sv. ; Blackstone, tr. fr., III, 141, sv. ; St. 19 et 20, Vict., c. 120, §§ 2 et 11.

[9] *Settled estates act* de 1877 (St. 40 et 41, Vict., c. 18, § 16).

trent dans ce qu'on appelle *equitable wastes* parce que les cours d'équité ne manqueraient pas de les réprimer, savoir : le fait de démolir ou de défigurer la maison de la famille (*the family house*), d'abattre les arbres d'ornement, et autres *injuries* analogues. La loi sur l'organisation judiciaire de 1873, § 25, 3°, confirme cette prohibition : le tenant, à moins d'y être formellement autorisé, ne peut se permettre aucun des *equitable wastes* précédemment interdits par la jurisprudence des cours d'équité.

285. — En vertu du statut 8 et 9, Vict., c. 56, le tenant à vie et, en général, toute personne ayant sur une terre des droits limités pouvaient déjà se faire autoriser par la cour de Chancellerie à exécuter sur le fonds des travaux de drainage; si la cour jugeait les travaux avantageux pour tous les intéressés, le fonds était grevé du prix capital qu'ils devaient coûter, à charge d'amortissement par annuités et de bonification d'un intérêt de 5 0/0 au plus, payable par semestre. Les *Public money drainage acts*[10] prévirent pour les mêmes personnes la possibilité d'obtenir, en vue de travaux de drainage, des avances du gouvernement, remboursables en vingt-deux ans sous la forme d'une rente foncière de 6 1/2 0/0 l'an. Aujourd'hui, le *Improvement of land act* de 1864 (St. 27 et 28, Vict., c. 114) facilite, en général, non plus seulement le drainage des terres, mais tous les travaux destinés à les améliorer, en permettant de les grever, pour sûreté des capitaux nécessaires, de rentes foncières calculées sur le pied de 5 0/0 au plus et devant être rachetées dans un délai maximum de vingt-cinq ans (§ 26); ces prêts hypothécaires sont placés sous la surveillance des

[10] St. 9 et 10, c. 101 : 10 et 11, c. 11 ; 11 et 12, c. 119 ; 13 et 14, c. 31 ; 19 et 20, c. 9, tous du règne de Victoria I.

Inclosure commissioners for England and Wales, et, en Irlande, sous celle de la Commission des travaux publics. La loi connue sous le nom de *Limited owner's residences act 1870 amendment act* 1871 (34 et 35, Vict., c. 84) range parmi les améliorations auxquelles se refère la loi de 1864 la construction ou l'agrandissement d'une maison d'habitation ou d'autres bâtiments ou dépendances nécessaires; seulement la somme dont le bien serait grevé pour cet objet ne doit pas dépasser deux annuités nettes du revenu total de l'*estate* (§§ 3 et 4).

Enfin, deux lois de 1864 et 1877[11] permettent de grever un *estate for life* : 1° en vue de concourir à la construction de chemins de fer ou de canaux sur le domaine ou dans le voisinage, si ces travaux doivent avoir pour effet d'augmenter la valeur du domaine; 2° dans le but d'établir des réservoirs ou autres ouvrages permanents pour avoir de l'eau dans la propriété.

Les autres améliorations projetées par un tenant à vie doivent être exécutées exclusivement à ses frais[12]. Cette règle de droit civil offre, au point de vue économique, les plus graves inconvénients. Elle aboutit à un réel divorce entre le capital et la terre. L'agriculture réaliserait de grands progrès, pense-t-on, si les tenants à vie n'étaient pas retenus par la crainte de ne pouvoir se faire rembourser leurs dépenses utiles.

286. — Si le tenant qui a ensemencé le bien meurt avant la moisson, ses héritiers ont droit aux fruits. Il en est ainsi toutes les fois que sa jouissance prend fin en vertu des décrets de la Providence ou de par la loi, mais

[11] St. 27 et 28, Vict., c. 114; 40 et 41, Vict., c. 31.

[12] Williams, *Real prop.*, 19e édit., p. 124. Cfr. Sir F. Pollock, *Land Laws*, p. 188.

non lorsqu'elle cesse à raison d'un acte volontaire de sa part; par exemple, parce qu'une veuve usufruitière se remarie nonobstant la clause de l'acte constitutif qui limitait sa jouissance à la durée de son veuvage. Néanmoins, dans ce dernier cas, le fermier du tenant aurait droit à la récolte due à ses soins[13].

287. — Lorsque le tenant a affermé le domaine et vient à mourir avant l'expiration du bail, le fermier a le droit de rester sur le bien jusqu'à la fin de l'année courante, et le fermage se partage proportionnellement entre les héritiers du tenant et ceux à qui le bien échoit en suite de son décès[14].

288. — Le tenant à vie n'est pas tenu de fournir caution ou de donner des sûretés à raison des *wastes* qui pourraient être commis pendant la durée de sa jouissance; et l'on n'a pas le droit de l'expulser sous prétexte qu'il n'en a point donné. Mais, lorsqu'il est sur le point de commettre l'un des actes qui lui sont interdits, on peut presque toujours obtenir de la cour de Chancellerie une injonction, à laquelle se rattache l'obligation pour lui de fournir des sûretés; on peut aussi diriger contre lui une action en dommages et intérêts (au lieu et place de l'ancien *writ of waste,* aujourd'hui aboli)[15].

289. — Le tenant à vie ne peut disposer du bien que dans la mesure de son propre droit de jouissance ou de la liberté qui lui a été expressément accordée à cet effet par l'acte constitutif. Autrefois, quand il outrepassait son droit, par exemple en transmettant le bien à titre de fief simple, il était immédiatement dépouillé de son *estate* au profit de la personne appelée à le recueillir après lui; mais

[13] Cro. Eliz., 461: 1 Roll,. *Abr.*, 727.

[14] *Apportionment of rent act* St. 4 et 5, Guil. IV, c. 22; 11, Geo. II, c. 19, § 15; 14 et 15, Vict., c. 25, § 1.

[15] St. 3 et 4, Guil. IV, c. 27.

il n'en est plus ainsi depuis le statut 8 et 9, Vict., c. 106, § 4. De même, autrefois, le tenant ne pouvait consentir un bail pour une durée excédant sa propre vie à moins d'y avoir été expressément autorisé par une disposition entre vifs ou testamentaire; mais une loi de 1856 (St. 19 et 20, Vict., c. 120), rendue pour faciliter la location ou l'aliénation des biens grevés de substitution, a permis au tenant à vie de consentir valablement, moyennant une simple autorisation de la cour de Chancellerie et pourvu que la faculté ne lui en eût pas été formellement enlevée *by deed or by will,* tous baux n'excédant pas vingt et un ans (§ 32)[16].

Cette faculté a été expressément confirmée en faveur du tenant à vie par le *Settled estates act* de 1877[17], à la condition que le bail soit fait par écrit, qu'il ne porte pas sur la maison d'habitation principale et sur ses dépendances immédiates, que le contrat stipule un loyer raisonnable, n'autorise pas le fermier à commettre aucun *waste*, et précise qu'il pourra être résolu, au gré des personnes qui recueilleront le bien après le décès du tenant à vie, si le fermier ne paye pas le loyer dans les vingt-huit jours à partir de l'échéance ou viole quelque autre des clauses du bail (§§ 46, 48). Moyennant ces conditions, tout bail passé par un tenant à vie postérieurement au 1er novembre 1856 et pour un terme n'excédant pas vingt et un ans en Angleterre et trente-cinq ans en Irlande est opposable à ceux à qui le bien fait retour après lui. La cour de Chancellerie peut, du reste, autoriser, indépendamment des baux de ladite durée pour les terres arables, des baux de quarante ans pour l'exploitation de mines, l'usage de cours d'eau,

[16] Cpr. 21 et 22, Vict., c. 77. [17] St. 40 et 41, Vict., c. 18.

des permissions de prise d'eau ou de passage ; — des baux de soixante ans, pour un *repairing lease* ; — des baux de quatre-vingt-dix-neuf ans, pour des terrains à surbâtir ; — et même des baux plus longs, excepté pour les terres arables, si elle estime que le contrat est avantageux au domaine (§ 4).

Le régime introduit par le *Settled Land act* de 1877, afin d'obvier aux inconvénients découlant forcément de l'inaliénabilité des terres grevées de substitution, a été consolidé et élargi par une nouvelle loi sur la même matière, du 10 août 1882 (St. 45 et 46, Vict., c. 38). D'après la loi de 1877, la cour pouvait permettre aux *trustees* d'aliéner tout ou partie des biens sous la condition que le prix en servît soit à acquitter les charges dont ils étaient grevés, soit à un remploi immobilier. La loi de 1882 accorde de plein droit cette faculté au tenant à vie lui-même, le consentement des *trustees* ou de la cour n'étant réservé que dans deux ou trois cas exceptionnels. D'après le § 3, le tenant à vie peut aujourd'hui : 1° aliéner le *settled land* en tout ou en partie, et le grever de toute servitude ou autre droit réel ; 2° si le *settlement* comprend un manoir, vendre la *seignory* de tout franc-tènement en dépendant, ou tout *copyhold*, de façon à affranchir les terres ; 3° échanger les terres avec ou sans soulte ; le tout, aux meilleures conditions possibles (§ 4), et à charge soit de placer les fonds provenant de l'opération en l'une ou l'autre des valeurs prévues par la loi (§ 21), soit de les employer aux améliorations également prévues par elle (§ 25) ; ce qui revient à dire, en somme, qu'il lui est seulement interdit de se les approprier pour son usage personnel. D'autre part, le tenant a, d'après le § 6, la faculté d'accorder lui-même les baux de diverses longueurs, énumérés plus haut

et pour lesquels la loi de 1877 (§ 4) exigeait une autorisation de justice; le nouvel article exige seulement qu'ils soient faits par *deed* et contiennent une clause résolutoire en cas de non-payement du fermage (§ 7)[18].

289 *bis.* — Le *Small Holdings act* de 1892 a introduit dans la législation un nouveau cas où la vente d'un tènement viager est possible. Cette loi permet, en effet, au tenant à vie de céder sa propriété viagère à un Conseil de comté, en échange d'une rente perpétuelle dont le bien ainsi aliéné restera la garantie[19]. Le but de cette disposition a manifestement été de faciliter aux Conseils de comté l'acquisition des terrains à répartir par voie de lotissements entre les membres de la classe ouvrière. Dans les régions où le système des substitutions embrasse la totalité du territoire, les Conseils de comté eussent pu se trouver dans l'impossibilité de faire les achats voulus en vue d'assignations plébéiennes.

Malheureusement ce texte nouveau, qui devait contribuer à battre en brèche l'inaliénabilité des biens immobiliers, rétablit dans une certaine mesure un des pires inconvénients du régime féodal, en créant des rentes foncières à la charge des Conseils de comté.

289 *ter.* — Tandis que les pouvoirs de *disposition* des tenants à vie restent encore très restreints, leurs pouvoirs d'administration s'étendent et se généralisent chaque jour. La différence devient toujours plus considérable entre la situation d'un tenant à vie et celle d'un simple usufruitier. Tandis que l'un n'a que les bénéfices de la possession, l'autre est un vrai propriétaire, dont le droit n'est limité

[18] Wolstenholme et Turner, *The Settled Land Act* 1882, Londres, 1883. Notice et analyse de la loi, par M. Nicolas, *Ann. de lég. étrang.*, XII, 63. Etude de M. Gigot, *Bull.*, IX, 326.

[19] St. 55 et 56, Vict., c. 31.

qu'au point de vue de sa durée. C'est ainsi que, dès 1882[20], on a supprimé la nécessité d'une autorisation de justice pour la validité des baux de longue durée consentis par le tenant à vie[21]. En 1889, un nouveau *Settled land act*[22] a autorisé le tenant à vie à donner à son preneur à bail le droit d'acheter dans le délai de dix ans, et pour un prix déterminé lors de l'entrée en jouissance, la pleine propriété de l'immeuble. Cette clause sera opposable au propriétaire en expectative ; mais, si le preneur à bail s'en prévaut, il est évident que le prix par lui payé devra être employé en conformité de la loi de 1882.

Plus récemment encore une loi de 1890[23] a supprimé la nécessité d'un acte authentique pour les baux de moins de 3 ans consentis par les tenants à vie, et c'est là un véritable hommage du législateur à l'indépendance des propriétaires nominalement grevés de substitution.

La loi qui vient d'être citée a réalisé une innovation plus radicale encore, en décidant que l'inaliénabilité conventionnelle ne frapperait plus l'habitation principale du domaine, à moins que celle-ci ne représentât, avec son parc et ses dépendances, une surface de plus de 25 acres (environ 12 hectares). Ainsi conçue, l'inaliénabilité de la maison du maître forme un assez plaisant contraste avec l'institution du *Homestead*. Au lieu d'être une sauvegarde pour les petits, elle n'est qu'une entrave pour les grands.

Si, à la suite de ces réformes successives, on cherche à

[20] St. 45 et 46, Vict., c. 38, § 6.

[21] Les baux de longue durée que peut consentir un tenant à vie sont cependant assujettis à un maximum qui est de 99 ans pour un bail emphytéotique, de 60 ans pour une concession minière, et de 21 ans dans tous les autres cas.

[22] St. 52 et 53, Vict., c. 36.

[23] St. 53 et 54 Vict., c. 69. Cfr. Dixon, *Law of the Farm*, pp. 409, 410.

se rendre compte de ce qui subsiste de l'inaliénabilité traditionnelle des tènements viagers, on constate la survivance tenace de six vestiges féodaux :

1° Persistance de la condition d'emploi ou de remploi en cas d'aliénation entre vifs;

2° Nécessité d'un acte solennel pour tout bail de plus de 3 ans que consent le tenant à vie;

3° Absence pour le tenant à vie de tout moyen de se faire indemniser des améliorations par lui apportées à l'immeuble, alors même qu'il s'agit d'améliorations pour lesquelles un preneur à bail aurait droit à une compensation;

4° Persistance de l'impossibilité de vendre ou même louer l'habitation personnelle et ses dépendances lorsque la surface en dépasse 25 acres;

5° Faveurs spéciales des lois fiscales pour les constitutions de tènements viagers;

6° Interdiction au tenant à vie de commettre aucun *waste*, c'est-à-dire de modifier aucunement l'état originaire du fonds, fût-ce dans l'intérêt de l'exploitation.

290. — Pendant longtemps, lorsqu'un tenant à vie, avait loué le bien moyennant une rente trimestrielle ou semestrielle, le preneur ne devait rien à personne pour le temps écoulé entre le dernier terme et le jour du décès. Lorsque le tenant avait fait une location opposable à ses successeurs dans la possession du bien, c'étaient ceux-ci qui percevaient tout le terme échu postérieurement au jour du décès, sans que, dans ce cas, les héritiers et ayants-cause du défunt pussent, plus que dans le cas précédent, prétendre aucune part proportionnelle pour le nombre de jours ou de mois écoulés antérieurement au décès. Après plusieurs essais partiels faits par le législateur pour obvier

à cette double injustice[24], il y a été définitivement remédié par l'*Apportionment act* du 1er août 1870 (St. 33 et 34, Vict., c. 35), en vertu duquel toute rente et tout revenu périodique quelconque sont réputés, comme les intérêts de capitaux, s'acquérir jour par jour et se répartissent entre les ayants-droit en raison de la durée de leurs droits respectifs.

291. — Le tenant à vie n'est pas tenu de fournir des aliments au *reversioner* ou au *remainderman* qui se trouve dans le besoin, à moins que cette charge ne lui ait été expressément imposée par une convention entre vifs ou par une disposition testamentaire[25].

[24] St. 11, Geo. II, c. 19, § 15 ; 3 et 4, Guil. IV, c. 22, § 2.

[25] Paterson, *Comp.*, nº 72.

SECTION TROISIÈME

DES DROITS IMMOBILIERS INFÉRIEURS AUX FRANCS-TÈNEMENTS.

(*Estates less than freeholds*).

INTRODUCTION.

SOMMAIRE : **292**. Énumération. — **293**. Caractères de la tenure *for years* comparée aux *freeholds*.

292. — On comprend sous cette rubrique trois tenures différentes : 1° les possessions à temps (*estates for years*); 2° les possessions à volonté (*estates at will*), et 3° les possessions par simple tolérance (*estates by sufferance*).

293. — La possession à temps ou pour un nombre déterminé d'années, c'est-à-dire le droit pour un individu d'user et de jouir d'une terre pendant un certain temps, moyennant certaines conditions et notamment le payement d'un fermage, est d'une importance capitale; c'est le bail à ferme, avec les diverses modifications qu'il comporte. Nous en ferons l'objet d'une étude approfondie. Qu'il nous suffise de dire, dans ce moment, que les tenures à terme sont placées par la loi anglaise au-dessous des tenures à vie et, à plus forte raison, des *estates of inheritance*. Tandis que la simple tenure à vie constitue un franc-tènement, c'est-à-dire un droit réel immobilier, la tenure *for years* rentre dans la catégorie des *chattels* ou biens per-

sonnels. Il en résulte que la possession à terme peut être stipulée à partir d'une date plus ou moins éloignée, *in futuro*, parce qu'elle n'exige pas comme le *freehold*, pour être valable, l'investiture effective et immédiate du tenant. La concession d'une semblable possession ne confère, par elle-même, au preneur que le droit de s'installer sur le bien à l'époque fixée par le contrat, ce qu'on appelle son intérêt dans le « terme » (*interesse termini*). Ce n'est que quand il s'y est effectivement installé qu'il est réputé possesseur du « terme » ; possesseur du droit spécial découlant pour lui sur l'immeuble de son mode de tenure, et non pas, qu'on le remarque, possesseur de la terre elle-même, car cette possession-là ne cesse pas de reposer sur la tête du *freeholder*, bailleur.

CHAPITRE I

Des possessions à volonté et par simple tolérance.

I

Des possessions à volonté.

Sommaire : **294**. Définition de la possession à volonté. — **295**. Droits du tenant. — **296**. Règles sur le congé.

294. — La tenure à volonté (*at will*) est celle d'après laquelle la durée de la possession n'est pas fixée d'avance, mais dépend du bon plaisir de chacune des deux parties. Il est pourtant admis, sauf disposition contraire, que les parties sont réciproquement liées d'année en année[1].

[1] St. 29, Car. II, c. 2.

295. — Le tenant ne pouvant savoir d'avance quand il conviendra au propriétaire de l'expulser, ni, par conséquent, s'arranger de façon à ne pas souffrir d'une expulsion à contre-temps, s'il a ensemencé la terre et que le propriétaire le force à déguerpir avant la récolte, il n'en a pas moins le droit de venir la faire à son propre profit. Mais il n'aurait pas ce droit si c'est lui qui a donné congé : la récolte appartiendrait, dans ce cas, au propriétaire[2].

296. — Le congé est réputé donné non seulement par une notification expresse, mais encore par tout acte du propriétaire incompatible avec les droits du tenancier, tel que le fait d'entrer dans le domaine, d'y couper du bois, de le saisir pour une rente, de le grever d'une rente, de le louer pour un certain nombre d'années avec droit de jouissance immédiate pour le preneur; ou par tout acte du tenancier outrepassant son droit ou en impliquant l'abandon; ou, enfin, par la mort ou la mise hors la loi de l'une des deux parties[3]. Au reste, la loi veille à ce qu'aucune d'elles ne subisse un préjudice à raison d'une résiliation trop brusque du contrat. Ainsi, à part la règle indiquée plus haut relativement aux emblavures, le propriétaire doit toujours laisser au tenancier congédié la faculté d'accès et le temps nécessaires pour déménager ses effets[4]. D'un autre côté, si le tenancier avait une rente trimestrielle à payer, il n'en doit pas moins, lorsqu'il renonce à sa tenure, tout le quartier courant au moment où il se retire[5]. Enfin, pour les tenures réputées consenties d'année en année, le congé

[2] Co. Litt., 55, 56; Blackstone, trad. fr., II, 544.

[3] Co. Litt., 55 et suiv.; 1 Bolle, *Abridg.*, 860; 5 Rep., 116; Blackstone, trad. fr., II, 544.

[4] Co. Litt., 59.

[5] Salkeld's *Reports*, 414.

doit être donné de part et d'autre six mois à l'avance; si le propriétaire meurt avant d'avoir révoqué la concession, son héritier ne peut également évincer le tenancier que moyennant un avertissement préalable de six mois[6].

II

Des possessions par simple tolérance.

SOMMAIRE : **297**. Tenure par simple tolérance. — **298**. Indemnité éventuelle. — **299**. Cas où cette tenure se convertit en tenure annuelle.

297. — La tenure par simple tolérance (*tenancy on sufferance*) est celle qui, fondée dans le principe sur un titre légal, se prolonge au delà du terme résultant de ce titre; par exemple, celle du fermier qui reste en possession du bien après l'expiration de son bail. Personne ne peut se prévaloir d'une semblable tenure contre la couronne, à qui la loi n'impute jamais aucune négligence pour n'avoir pas immédiatement repris possession du bien : le tenancier de la couronne qui resterait au delà de l'échéance, serait regardé comme étant installé sans droit sur la propriété d'autrui. Quant au tenancier d'un simple particulier, il n'est réputé en contravention que lorsque le propriétaire est entré, de fait, sur la propriété et l'a expressément renvoyé ; jusqu'à ce moment, le propriétaire ne peut pas actionner le tenant comme le troublant dans ses droits, ainsi qu'il aurait le droit de le faire à l'égard d'un tiers[7].

298. — D'après le statut 4, Geo. II, c. 24, lorsqu'un tenant à vie ou à terme (ou ses ayants-cause) dépasse le

[6] *Term Reports*, II, 159; Blackstone, trad. fr., II, 552, note 1.

[7] Co. Litt., 57.

terme qui lui a été fixé, sans tenir compte de la réclamation de ceux à qui le bien doit passer après lui, il est passible, pour le temps pendant lequel il sera resté indûment en possession, d'une indemnité proportionnelle, calculée sur le pied de deux fois le revenu annuel. Une indemnité analogue est due par le tenancier qui, ayant donné régulièrement congé, ne déguerpit pas pour l'époque par lui fixée[8].

299. — Lorsqu'un tenant ayant un bail pour une durée déterminée reste en possession au delà du terme, et que le propriétaire, au lieu de l'évincer, accepte au contraire de lui le payement du canon primitivement stipulé ou témoigne par tout autre acte analogue que la tenure continue de son plein gré, la tenure n'est plus réputée être de simple tolérance, mais d'une année à l'autre[9].

CHAPITRE II

Des possessions à temps.

INTRODUCTION.

SOMMAIRE : **300**. Diverses espèces de possessions à temps. — **301**. Signification des mots *année* et *mois*.

300. — Il y a plusieurs espèces de possessions concédées pour un temps plus ou moins long fixé d'avance. Les unes sont concédées d'année en année (*lease from year to year*), les autres le sont à long terme et se subdivisent elles-mêmes en deux classes, suivant qu'il s'agit de baux ordinaires, ne dépassant pas quatre-vingt-dix-neuf ans

[8] St. 11. Geo. II. c. 19.

[9] Blackstone, trad. fr., II, 554, note 1.

et comportant un fermage annuel, ou de possessions concédées pour un temps fort long, — mille ans ou davantage, — par contrat de mariage, testament ou acte de mort-gage. Ces dernières possessions ne comportent en général aucun fermage, reposent sur la tête de *trustees* et ont habituellement pour but de garantir le remboursement d'une somme due par le propriétaire du fonds. Les deux classes sont, d'ailleurs, de nature analogue et ne se distinguent, en droit, par aucun caractère essentiel.

301. — Lorsqu'il est question d'années en droit anglais, il s'agit toujours d'une année de trois cent soixante-cinq jours; dans les années bissextiles, le trois cent soixante-sixième ne compte que pour un avec le trois cent soixante-cinquième. Le mois, sauf convention contraire et sauf les règles spéciales en matière de lettre de change, s'entend du mois lunaire de vingt-huit jours et correspond à quatre semaines. Toutefois l'expression « douze mois » (*a twelve-month*) correspond à une année solaire [1].

I

Du bail d'année en année.

Sommaire : **302**. Caractères de ce bail; délais pour donner congé. — **303**. Conditions de forme.

302. — Ce genre de bail est fort commun. Il est plus avantageux aux deux parties qu'un bail à volonté, en ce qu'en cas de congé elles ont réciproquement droit à un avertissement préalable donné une demi-année avant l'expiration de l'année courante : le fermier a le droit absolu

[1] Blackstone, éd. fr., II, 535.

de rester en jouissance du bien par années entières, de quantième à quantième. Si, à la fin du premier semestre, il n'a pas reçu congé pour la fin de l'année, son bail dure de plein droit jusqu'à la fin de l'année suivante. L'*Agricultural Holdings* (*England*) *act* du 13 août 1875[2] a même élevé le délai d'avertissement de six mois à une année, hormis le cas où le fermier tomberait en faillite ou en déconfiture, ou ferait cession de biens. Si le bailleur veut entreprendre sur l'immeuble certains travaux d'amélioration prévus par ledit *act*, il peut, à la condition de les mentionner expressément dans son avertissement, donner congé pour la partie seulement du domaine où il compte les exécuter, moyennant réduction proportionnelle du fermage; mais, de son côté, le fermier a le droit de lui notifier, dans les vingt-huit jours, qu'il n'accepte le congé que comme devant porter sur le domaine tout entier et pour la fin de l'année courante (§ 52). L'*act* de 1875 ne s'applique qu'aux domaines exclusivement consacrés à la culture ou à l'élève du bétail et d'une étendue de plus de deux acres (80ᵃ9340) (§ 58), et il n'empêche pas les parties de prendre des arrangements différents si elles le jugent à propos (§ 54).

303. — Le bail d'année en année peut être fait de vive voix si la rente réservée s'élève aux deux tiers au moins du revenu du bien exploité; sinon, un bail verbal ne vaudrait, d'après le *Statute of frauds*[3], que comme bail à volonté : tout bail d'année en année comportant une rente inférieure doit être fait par *deed*[4].

[2] St. 38 et 39. Vict., c. 92, § 51; cpr. *Ann. de leg. étrang.*, V, p. 196, trad. et notes de M. H. Du Buit.

[3] St. 29, Car. II, c. 3, §§ 1 et 2.

[4] St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 3.

II

Des baux à long terme.

SOMMAIRE : **304**. Conditions de forme. — **305**. Durée admise par la loi. — **306**. Nécessité d'une installation sur le bien. — **1**. *Des baux ordinaires :* **307**. Persistance de leurs clauses quant aux ayants-cause du fermier et du bailleur. — **308**. *Proviso for re-entry.* — **309**. Assurance contre l'incendie. — **310**. Legs d'un *leasehold.* — **311**. Droit des créanciers sur les *leasehold estates.* — **312**. Droit de sous-affermage. — **313**. Droits respectifs des époux en matière de *leaseholds* de la femme. — **314**. Renouvellement des baux. — **315**. Améliorations effectuées par le fermier: indemnité due. — **315** *bis*. Amélioration de la condition des preneurs; lois de 1883, 1887, 1890. — **315** *ter*. *Small dwellings acquisition act* de 1899. — **316**. Droit d'*estovers ;* emblavures. — **2**. *Baux à très long terme :* **317**. Leur but. — **318**. Degrèvement du fonds; *proviso for cesser.* — **319**. Consolidation (*merger*). — **320**. Moyen de l'empêcher.

304. — Un bail pour un nombre déterminé d'années (*lease for a number of years*) peut être verbal, d'après le *Statute of frauds*, s'il n'est pas conclu pour plus de trois années à partir du contrat et si la rente réservée s'élève aux deux tiers au moins du revenu du bien exploité[5]. Les baux à plus long terme ou comportant une rente moindre doivent être écrits et revêtus de la signature des deux parties ou de leurs fondés de procuration (*Ib.*, § 1er). L'*Act to amend the law of real property*[6] exige de plus, à peine de nullité, que les baux, — ou cessions de bail, — pour lesquels la loi exige un écrit, fassent l'objet d'un *deed;* mais il n'y a pas d'expression sacramentelle à employer; la formule usitée est : *demise*, *lease*, *and to farme let.* D'après la loi sur le timbre de 1870, les baux sont soumis à un droit proportionnel tout à la fois à leur durée et au taux du fermage[7].

[5] St. 29, Car. II, c. 3, § 2.
[6] St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 3.
[7] St. 33 et 34, Vict., c. 97.

305. — La loi ne limite pas le nombre d'années pour lequel un bail peut être fait. Il est loisible aux parties de le faire pour dix, cent ou mille ans, ou, en général pour tel nombre d'années qu'il leur convient, pourvu qu'il y ait une période fixée, au bout de laquelle le bail prenne fin : c'est ce qui distingue un simple *term* d'un franc-tènement. Ainsi, une concession à vie confère au titulaire un franc-tènement et exige l'accomplissement des formalités requises pour la transmission de la saisine légale, tandis qu'une concession faite à la même personne pour quatre-vingt-dix-neuf ans, « si elle vit aussi longtemps », lui confère seulement un *term*, un droit de bail d'une durée limitée, parce que, dans ce second cas, la longueur de la concession est absolument fixée d'avance. Le bail doit préciser non seulement le moment exact où la concession prendra fin, mais encore son point de départ, pour lequel les parties sont libres de fixer une date ultérieure. Peu importe, en matière de bail, qu'il s'écoule une période plus ou moins longue entre la passation du contrat et l'époque de l'entrée en jouissance[8].

306. — Une fois le contrat passé, le preneur ne devient complètement le fermier du bailleur que quand il s'est installé sur le bien loué. Jusqu'à ce moment, il n'a pas encore d'*estate*, mais seulement un *interesse termini*, c'est-à-dire le droit d'exiger que le bien lui soit remis en location pour le nombre d'années convenu[9].

1. — Des baux ordinaires.

307. — Nous traitons sous ce titre des baux ne dépassant pas quatre-vingt-dix-neuf ans et comportant, à part

[8] Blackstone, *Comm.*, II, 143.

[9] Co. Litt., 46 *b*, et Littleton. *Tenures*, 58.

diverses autres clauses et conditions, le payement d'un fermage périodique.

Les diverses clauses stipulées au moment de la passation du contrat produisent leur effet pendant toute la durée du bail et à l'égard de tous les tenanciers qui s'en prévalent. Si le fermier se substitue quelqu'un dans l'exploitation du bien, le cessionnaire est tenu de s'engager à le garantir contre toute réclamation formulée par le bailleur en vertu des clauses du contrat, tout en étant personnellement responsable envers ledit bailleur du paiement exact du fermage et de l'inobservation desdites clauses; il n'est déchargé de cette responsabilité que quand, à son tour, il a transmis le bien à une autre personne. Les clauses et conditions qui lient les ayants-cause du preneur primitif comme ce preneur lui-même sont dites « courir avec le bien » (*run with the land*). A l'inverse, les ayants-cause du preneur sont au bénéfice de tous les avantages stipulés à son profit par le bail.

308. — Le payement du fermage et l'accomplissement des autres clauses du contrat sont habituellement garantis par un pacte connu sous le nom de *proviso or condition for re-entry*, qui donne au bailleur et à ses héritiers ou ayants-cause le droit, en cas de non-payement ou de violation des conditions du contrat, de « rentrer » dans le bien loué et d'en reprendre possession comme s'il n'y avait point eu de bail. Pour que le bailleur puisse se prévaloir de ce *proviso* en cas de non-payement du fermage, il faut qu'une demi-année de fermage soit en souffrance et qu'il ne trouve pas à saisir sur le bien des objets de valeur suffisante pour se couvrir; il a, dans cette double hypothèse, la faculté d'exercer son droit à l'expiration du délai prévu par le *proviso* même, et moyennant une action en *eject-*

ment, sans aucune demande ou prise de possession formelle; sauf le droit du fermier d'arrêter les poursuites en se libérant ou, s'il a déjà été expulsé, d'obtenir dans les six mois sa réintégration en payant l'arriéré et les frais[10].

Le *proviso for re-entry*, lorsqu'il s'applique à la violation des clauses du bail, avait fait jusqu'à une époque récente l'objet d'une doctrine assez curieuse. Si le propriétaire avait autorisé une fois une dérogation auxdites clauses ou si, le contrat défendant de faire une chose sans autorisation, le propriétaire avait permis une fois qu'elle fût faite, le droit de rentrée était réputé perdu à jamais[11]; le *proviso* était considéré comme indivisible et, par conséquent, comme mis à néant du moment qu'une seule brèche avait été consentie par le propriétaire. Cette doctrine était aussi contraire aux intérêts du preneur qu'à ceux du bailleur. Aussi a-t-elle été formellement abrogée, d'abord pour les fermiers de la couronne, par le statut 8 et 9, Vict., c. 99, § 5, puis d'une façon générale, par le statut 22 et 23, c. 35. En vertu de ce dernier statut, toute autorisation donnée par le propriétaire se limite de plein droit à l'acte qu'elle concerne, sans préjudice du droit de rentrée en cas d'infractions ultérieures (§ 1). L'autorisation donnée à l'un des cofermiers, ou relativement à une portion seulement du bien loué, ne détruit pas le droit de rentrée par rapport aux autres tenanciers et au reste du domaine (§ 2). Enfin, lorsque le bien loué se partage entre plusieurs propriétaires ayant droit chacun à une portion du fermage, chacun d'eux personnellement est, quant à sa part, au bénéfice des diverses conditions et notamment de la clause

[10] St. 15 et 16, Vict., c. 76, §§ 210 et 212; 23 et 24. Vict., c. 126, § 1.

[11] *Dumpor's case*, 4 Rep., 119; *Brummel* c. *Macpherson*, 14, Ves., 173.

de *re-entry for non payment,* stipulées en cas de non-payement du fermage total originaire (§ 3).

309. — Le fermier qui, s'étant engagé à assurer l'immeuble contre l'incendie, néglige de payer la prime d'assurance annuelle, encourt la résiliation du bail. Toutefois la cour a aujourd'hui la faculté de le relever de cette peine si, en fait, il n'y a pas eu d'incendie ni, par suite, de préjudice causé au propriétaire pendant le temps où l'assurance est restée en souffrance, et si, dans l'opinion du juge, le non-payement est le résultat non d'une fraude ou d'une faute lourde, mais simplement d'une erreur ou d'un accident; la cour ne peut, d'ailleurs, accorder ce relief qu'une seule fois à une même personne et pour la même infraction[12]. D'un autre côté, si le tenancier obligé d'assurer l'immeuble ne s'est pas conformé à cette clause, mais a contracté une autre assurance pour garantir ses propres intérêts, le propriétaire et ses ayants-cause ont, en cas de sinistre, le droit de se faire mettre par lui au bénéfice de ladite assurance[13].

310. — Un droit de tenure par bail (*leasehold*) peut faire l'objet d'un legs. Il est dévolu, dans ce cas, aux exécuteurs testamentaires du défunt avec ses autres biens meubles. Si ce droit figure dans sa succession *ab intestat,* il passe à l'administrateur de ladite succession.

Il était de règle autrefois que, quand un homme possédant tout à la fois des biens en fief simple et des biens en *leasehold* disposait par testament « de tous ses immeubles et tènements », le testament fût réputé s'appliquer aux seuls fiefs, à l'exclusion des terres simplement affermées. Lors, au contraire, qu'il ne possédait que des terres

[12] Loi du 13 août 1859 (St. 22 et 23, Vict., c. 35), §§ 4-6; St. 23 et 24, Vict., c. 126, §§ 2 et 3.

[13] St. de 1859, § 7.

en *leasehold*, le testament était considéré comme s'y appliquant; sinon, il aurait été caduc. La loi sur les testaments de 1837[14] porte que le legs des divers immeubles appartenant au testateur ou des immeubles que le testateur possède dans telle localité, ou, en général, tout legs pouvant, par la largeur des expressions employées, s'appliquer à des terres affermées, alors que le testateur ne possédait pas de francs-tènements auxquels ces expressions dussent se rapporter de préférence, doit effectivement être considéré comme s'étendant aux *leaseholds*, toutes les fois que le testateur n'a pas manifesté une intention contraire.

311. — Les créanciers du tenancier ont le droit de poursuivre sur son *leasehold estate* l'accomplissement de ses obligations envers eux. D'après la loi de 1838 sur le recouvrement des créances[15], il suffisait, comme en matière de *freeholds*, qu'ils eussent obtenu un jugement et, de plus, qu'un writ d'exécution fût entre les mains du shérif; toutefois le jugement n'était pas opposable au tiers acquéreur qui avait acheté le *leasehold* de bonne foi, si le writ d'exécution n'avait pas été émis antérieurement à la vente. Aujourd'hui, nul jugement postérieur au 29 juillet 1864 ne peut affecter un fonds de terre quelle qu'en soit la tenure, tant que ce fonds n'a pas été *delivered in execution* en vertu d'un writ d'*elegit* ou de telle autre autorisation analogue[16].

312. — Le tenant *for a term of years* a le droit, si cette faculté ne lui a pas été interdite, de sous-affermer le bien. Pour qu'il y ait sous-affermage, il faut que le *term* cédé soit moins étendu que le *term* primitif; si le contrat

[14] St. 7, Guill. IV, et 1, Vict., c. 26, § 26.

[15] St. 1 et 2, Vict., c. 110.

[16] St. 27 et 28, Vict., c. 112.

portait sur le *term* complet, il comporterait une cession de bail et non plus un simple sous-affermage.

Le sous-fermier est le tenant du preneur qui lui loue le bien, et non du bailleur dont ce preneur le tient lui-même : il n'y a aucun lien de droit entre ce bailleur et le sous-fermier. Par conséquent, ce bailleur ne peut actionner directement le sous-fermier en cas de violation de l'une des clauses du bail primitif; il n'a de droit que contre le fermier lui-même ou contre un cessionnaire du bail. Le sous-bail vient simplement se greffer sur le bail primitif, à l'existence duquel il demeure subordonné.

313. — Le mari dont la femme possède un *term of years*, peut pendant le mariage l'aliéner ou le mortgager comme il l'entend. S'il survit à sa femme, il a droit au *term* en sa qualité même de mari[17]. S'il meurt avant elle, sa femme conserve le bien, sans qu'il dépende de lui de l'en dépouiller par testament[18]. D'après le *Married Women's Property Act* de 1870, lorsqu'une femme mariée postérieurement au 9 août 1870 acquérait pendant le mariage des droits mobiliers, — ce qui englobe les *leaseholds*, — comme héritière d'un intestat, ces droits lui appartenaient en propre, et elle les exerçait à son profit personnel[19]. Ce droit a été confirmé et élargi par le *Women's Property act* de 1882, § 5 (cpr. n°s 152 et suiv.).

314. — Les propriétaires, surtout quand ce sont des corporations, ont souvent coutume d'accorder des baux nouveaux à leurs tenanciers avant l'expiration ou au moment même de l'expiration des anciens. D'autres fois, les baux contiennent une clause de renouvellement tacite à charge par le fermier de payer une certaine somme pour

[17] Co. Litt., 46 *b*, 351 *a*.
[18] Blackstone, *Comm.*, II, 434.
[19] St. 33 et 34, Vict., c. 93, § 7.

ce renouvellement ; la clause peut être libellée de telle sorte que le preneur soit indéfiniment en droit de s'en prévaloir à l'expiration de chaque période. Dans tous ces cas, l'acceptation par le tenant d'un nouveau bail emporte de sa part renonciation à la portion de l'ancien *term* non encore écoulé ; car, en acceptant le nouveau bail, le tenant reconnaît implicitement que le propriétaire avait le droit de le lui concéder, droit qu'il n'aurait pas eu tant que l'ancien *term* était encore en vigueur. Mais, si le nouveau bail est nul, son annulation entraîne celle de ladite renonciation.

Diverses dispositions législatives ont été édictées en vue de faciliter les renouvellements de baux lorsque l'une des parties est mineure ou atteinte d'aliénation mentale[20].

315. — L'*Agricultural Holdings (England) act* du 13 août 1875 (St. 38 et 39, Vict., c. 92)[21] contient des règles destinées à provoquer et à faciliter les améliorations dans la culture, en assurant au fermier une indemnité proportionnée à ses sacrifices.

Ces améliorations se divisent en trois classes, suivant leur importance. Si le fermier est contraint de déguerpir avant d'en avoir lui-même tiré profit pendant un certain temps, il a droit à une indemnité calculée d'après la dépense, mais d'autant moindre qu'il en aura joui lui-même plus longtemps.

Le bénéfice qui découle des améliorations faites a été, dans le premier état de la loi, considéré comme épuisé au bout de vingt ans pour la première classe, de sept pour la seconde, et de trois pour la troisième, de telle sorte

[20] St. 11, Geo. IV, et 1, Guil. IV, c. 65, §§ 12 et suiv. ; 16 et 17, Vict., c. 70, §§ 113-5, 133-5.

[21] Trad. et notes par M. Du Buit, *Ann. de législ. étrang.*, V, 196.

qu'à l'expiration des mêmes périodes, le fermier cessait de pouvoir réclamer aucune indemnité; s'il déguerpissait avant la fin de la période, il avait droit à une indemnité réduite d'un vingtième, d'un septième ou d'un tiers pour chaque année écoulée. La première classe comprend les travaux de drainage, de construction, de clôture, l'établissement de routes, de prairies, de vergers, de houblonnières, etc.; la seconde comprend la fumure à l'aide d'engrais minéraux (os, chaux, marne, etc.); la troisième, la fumure à l'aide d'autres engrais achetés par le fermier, et l'entretien de bétail au moyen de denrées non produites par la ferme (§§ 5, 6, 7). La loi avait pris, d'ailleurs, des précautions pour que les améliorations importantes ne soient pas faites à l'insu ou contre la volonté du bailleur (§§ 10, 12); pour que le droit à une indemnité ne serve pas de prétexte à des spéculations (§§ 11, 13, 15), et pour que le fermier subisse les déductions, retenues ou compensations équitables (§§ 16, 17, 19). En cas de désaccord sur l'indemnité, l'arbitrage forcé est imposé aux deux parties, sauf appel à la Cour du comté quand la demande excède 50 livres (§§ 20 à 41). Le propriétaire qui paye au tenancier l'indemnité qu'il lui doit d'après la loi en question, peut obtenir de la Cour du comté un ordre grevant le domaine du remboursement de tout ou partie de la somme par tels acomptes et sous telles conditions qu'il plaît à la cour de fixer; lorsque le propriétaire astreint au remboursement n'a pas sur le bien un droit absolu, les termes de payements d'acompte ou d'intérêts doivent être fixés de façon à ne pas dépasser l'époque où, d'après la loi, l'amélioration à laquelle ils se rapportent est réputée épuisée (§ 42).

Si le fermier ne fait pas sur le bien les améliorations

que le bailleur jugerait nécessaires, celui-ci a la faculté de les faire lui-même et pour cela de reprendre une partie des terres affermées, moyennant réduction du fermage (§ 52).

Autrefois, pour les baux d'année en année, congé pouvait être donné six mois à l'avance pourvu que l'expiration de ce délai coïncidât avec la fin de l'année de bail. D'après le § 51 de l'*act* de 1875, le fermier ne peut plus être ainsi surpris au milieu de l'année de culture : le congé doit être donné un an à l'avance, hormis les cas de faillite, de déconfiture ou de cession de biens.

Lorsque le fermier a installé sur le bien certains meubles à demeure (*fixtures*), par exemple des machines, il a la faculté de les enlever, à moins qu'il ne soit en retard pour le fermage, que l'enlèvement ne soit de nature à endommager gravement le fonds, ou que le propriétaire ne veuille les lui racheter. Sont exceptées les machines à vapeur posées par le fermier à l'insu ou contre le gré du propriétaire (§ 53).

Au surplus, ces diverses dispositions n'ont rien d'impératif, et il demeure loisible aux parties d'y déroger comme elles l'entendent (§§ 54 à 60).

315 *bis*. — C'était certes quelque chose, dans l'intérêt de l'équité aussi bien que de l'agriculture, que d'avoir assuré aux fermiers, en cas de résiliation de bail, une compensation pour les améliorations par eux apportées à l'immeuble. Mais le système de l'indemnité imaginé par la loi de 1875[22] présentait des inconvénients dont on se rendit bientôt compte, et qu'on a peu à peu corrigés.

Tout d'abord l'évaluation mathématique de la compensation exigible était des plus arbitraires. Sur quoi s'ap-

[22] St. 38 et 39, Vict., c. 92.

puyait-on pour présumer que le bénéfice des divers travaux agricoles serait épuisé, selon les cas, en vingt, en sept ou en trois années? Et, dans le même sens, pourquoi décider que chaque année écoulée depuis l'amélioration en réduirait la valeur d'une quote-part proportionnelle à sa durée présumée?

Si un fermier a planté un verger ou une houblonnière, il est probable qu'au bout de dix ans le rendement en sera plus considérable que la première année. Pourquoi donc décider qu'en cas de déguerpissement au bout de la première année, le fermier aura droit au remboursement intégral de sa dépense, tandis que, s'il déguerpit au bout de dix ans, l'indemnité sera réduite de 10 vingtièmes, c'est-à-dire de moitié? Et, si l'amélioration résulte de l'établissement d'une route, c'est-à-dire de la plus durable des améliorations, quoi de plus contraire à la réalité que d'en présumer le bénéfice amorti en un certain nombre d'années?

C'est ce qu'a compris le législateur, et une loi de 1883[23] est venue, dans ce but, substituer à l'évaluation mathématique de la loi de 1875, une évaluation économique des améliorations réalisées par le preneur. Au moment de la résiliation du bail, il n'y a dès lors plus lieu qu'à apprécier quelle plus-value l'immeuble a retirée des travaux du fermier, et ce calcul reste confié, en cas de désaccord, à des arbitres nommés soit par les parties, soit par la Cour du comté.

Cette heureuse innovation en a permis une autre. Sous le régime de la loi de 1875, les travaux de drainage avaient été compris dans les améliorations de la plus grande durée, c'est-à-dire dans la première classe; mais en même temps ces travaux, comme tous ceux de la même classe, ne pou-

[23] St. 46 et 47, Vict., c. 61.

vaient être entrepris qu'avec l'autorisation expresse du bailleur, ce qui nuisait souvent à l'exploitation rurale. Depuis la suppression des fictions d'amortissement, il a été possible de faire entrer le drainage parmi les travaux de la deuxième classe, pour lesquels aucune autorisation n'est nécessaire, et qui peuvent être entrepris après une simple notification faite au bailleur, dans un délai de deux mois au moins et de trois mois au plus, avant le commencement des travaux[24].

D'autres lois ont repris et développé le principe de la loi de 1883 en l'appliquant à des cas nouveaux. L'*Allotment and cottage gardens act* de 1887[25], spécial aux lotissements de deux hectares et aux jardins potagers[26], accorde compensation au tenancier, en fin de bail et malgré toute convention contraire : 1° pour les récoltes pendantes, y compris celles des arbres fruitiers plantés avec l'autorisation du bailleur; 2° pour les travaux exécutés et les fumures faites depuis la dernière récolte et en vue de la récolte suivante; 3° pour les travaux de drainage et les constructions édifiées. Enfin, le *Tenants compensation act* de 1890[27] étend au créancier hypothécaire, qui évincerait le fermier occupant, toutes les obligations d'indemnité mises à la charge du propriétaire. L'éviction elle-même n'est possible qu'à six mois de date, et après signification régulière de congé.

L'énumération des améliorations pouvant autoriser le preneur à réclamer une indemnité en fin de bail a été quelque peu allongée par la cédule 1 de la loi du 8 août

[24] Première cédule; deuxième partie.

[25] St. 50 et 51, Vict., c. 26.

[26] La loi de 1883 n'était applicable qu'aux grandes exploitations, voir son § 54.

[27] St. 53 et 54, Vict., c. 57.

1900[28], qui se substitue, tant pour l'Écosse que pour l'Angleterre, aux cédules annexées aux deux lois distinctes promulguées en 1883 pour l'Angleterre d'une part et pour l'Écosse de l'autre. Dans le cas où le propriétaire et le preneur ne se mettent pas eux-mêmes d'accord sur le montant et le mode de payement de l'indemnité exigible, le règlement du litige continue à être opéré par un arbitrage; mais, à moins de convention contraire des parties, il n'est plus nommé qu'un seul arbitre. Au cas où une difficulté de droit est soulevée devant l'arbitre, celui-ci renvoie les parties devant la Cour de comté pour faire trancher le principe. Et si, en fin de compte, l'arbitre alloue au preneur une indemnité dont le payement doit être garanti par l'inscription d'un droit réel, l'attribution de ce droit réel est faite non par l'autorité judiciaire, mais par le Ministère de l'Agriculture qu'une loi de 1889 a institué pour tout le Royaume-Uni.

Malgré tous ces progrès, il faut reconnaître que le droit anglais n'est pas encore parvenu à une théorie parfaite sur cette question. D'une part, c'est bien un procédé de législation primitive que celui qui consiste à énumérer les diverses améliorations pour lesquelles une indemnité pourra être due, au lieu de poser une règle de principe, en édictant par exemple que toutes les plus-values résultant d'une dépense du preneur donneront lieu à une compensation et échapperont en tout cas à la vieille fiction de l'*accession* qui les incorporait arbitrairement dans le domaine du bailleur.

Et, d'autre part, même pour les cas particuliers dans

[28] *An act to amend the Law relating to Agricultural holdings*, (63 et 64, Vict., ch. 50). Voir traduction et notice de M. P. Baillière dans l'*Annuaire de législation étrangère*, t. XXX, p. 32.

l'examen desquels le législateur s'est limitativement cantonné, on ne peut dire que la situation du fermier ait été rendue complètement satisfaisante; elle reste inférieure, notamment, à celle que la jurisprudence française reconnaît aux preneurs à bail. En effet, d'après la loi anglaise, le fermier n'a droit qu'au remboursement de ses impenses si le propriétaire s'attribue les améliorations réalisées en cours de bail. En France, au contraire, le preneur a toujours le droit de reprendre, s'il y tient, le matériel de ses constructions ou installations et ne peut être contraint à un simple remboursement. L'avantage du fermier anglais est de ne pouvoir, en tout cas, lorsque le propriétaire répudie les installations effectuées, être tenu de dommages et intérêts pour les travaux faits sans droit[29].

Cette matière est de celles sur lesquelles la législation actuelle ne peut être considérée comme définitive, et il faut s'attendre, sinon à une loi de principe posant pour le preneur un droit absolu à reprendre tout ce qui peut être repris, et à être indemnisé pour le reste, du moins à une série d'amendements qui multiplieront les cas de compensation, et supprimeront pour le preneur les obligations actuelles d'autorisation ou de notification. Que le preneur respecte la destination du fonds loué et les clauses de son contrat, c'est tout ce qu'on peut lui demander. Sous cette réserve, on doit lui permettre toutes les améliorations et lui promettre toutes les indemnités; car, d'une part, la *salva rerum substantia* qui est une règle de l'usufruit ne saurait être un élément du louage; et, d'autre part, en fin de bail, un preneur ne saurait être tenu à restituer plus que ce qu'il avait pris en charge, et il y a lieu de lui tenir

[29] Voir, sur tous les points qui précèdent, Dixon. *Law of the Farm*, et Foa, *The relationship of landlord and tenant.*

compte de ce dont il a enrichi l'immeuble. La fortune des propriétaires y est intéressée dans la même mesure que la fortune publique[30].

En ce qui concerne les significations de congé, *Notice to quit*, il y a lieu de remarquer que le délai d'un an prescrit par le § 51 de la loi de 1875 échappe à la sanction de l'art. 55 de la loi de 1883, qui considère comme non avenues les clauses contraires qu'un bailleur aurait stipulées de son fermier.

Ajoutons aussi que le § 52 de la loi de 1874, confirmé par la loi de 1883, donne aux propriétaires le droit de faire des significations de congé partielles, c'est-à-dire de faire déguerpir le preneur d'une partie seulement des lieux loués. Pour l'exercice de ce droit deux conditions doivent cependant être réunies. Il faut que le caractère partiel du congé soit justifié par un des motifs que la loi de 1875 déclare légitimes, par exemple, par les besoins d'une construction ou d'un aménagement utile. Il faut, en outre, que le prix du bail soit réduit en conséquence; il ne suffit pas d'une réduction proportionnelle à la valeur de la partie d'immeuble reprise, il faut une réduction qui tienne compte du préjudice que la reprise partielle peut causer au fermier.

315 *ter*. — L'effort social et législatif qui tend au développement de la petite propriété s'est encore accusé, en 1899, par le vote du *Small dwellings acquisition act* (St. 62 et 63, Vict., c. 44)[31] qui permet aux autorités locales de con-

[30] Voir, sur ce point, Baudrillart, *Journal des Economistes*, 15 août 1889, p. 161 et suiv.; Cuénot, *Les constructions élevées par un locataire sur les lieux loués*, p. 164 et suiv.; Jacques Dumas, *Le problème foncier en Angleterre*, p. 208 et suiv., 262 et suiv.

[31] Voir la traduction de M. C. Cheuvreux dans l'*Annuaire de législation étrangère*, t. XXIX, p. 26.

sentir des prêts d'argent aux ouvriers en vue de l'acquisition de l'immeuble qu'ils habitent. Ces prêts, purement facultatifs, ne peuvent être consentis qu'à un ouvrier habitant d'une manière continue la même maison, et cette maison ne doit elle-même représenter qu'une valeur de 10.000 francs au maximum. On espère que cette loi augmentera sensiblement le nombre des habitations ouvrières appartenant à ceux qui les occupent et facilitera ainsi la solution d'un des problèmes sociaux les plus angoissants par le développement de la propriété privée.

316. — Sauf convention contraire, le tenant *for years* a, comme le tenant *for life*, le droit d'*estovers*, c'est-à-dire le droit de prendre sur le domaine le bois de chauffage, de charronnage ou de construction dont il a besoin. Quant aux emblavures ou récoltes, il y a entre eux cette différence que le tenant à terme n'a droit qu'aux récoltes qui mûrissent pendant la durée de sa jouissance; ainsi, si sa jouissance prend fin à la Saint-Jean et qu'il ait ensemencé les terres la dernière année, la récolte n'en appartient pas moins au propriétaire; il en serait de même si le preneur était expulsé par sa faute, avant la fin normale du bail et la perception des fruits sur lesquels il comptait.

2. — Baux à très long terme.

317. — Les baux à très long terme, auxquels nous arrivons maintenant, ont généralement pour objet de garantir, en principal et intérêts, les droits de créanciers. Il faut donc qu'ils assurent auxdits créanciers le moyen de se faire payer aisément ce qui leur est dû, tout en gênant le moins possible le propriétaire du fonds. On atteint ce but à l'aide de baux d'un millier d'années concédés à des

trustees avec mission de consacrer les fruits du fonds au payement des intérêts et de pourvoir au remboursement du capital en aliénant ou en mortgageant tout ou partie du fonds, le propriétaire conservant la libre jouissance de l'excédent, dans la mesure fixée par les *trustees*. Ceux-ci, bien qu'ils aient pendant la très longue durée du bail la disposition presque absolue du fonds, sont néanmoins réputés n'avoir sur ce fonds qu'un droit mobilier (*chattel interest*) ; le droit réel de propriété continue à reposer sur la tête du propriétaire primitif, ou de ses héritiers et autres ayants-cause. Le propriétaire conserve la faculté de disposer du fonds entre vifs ou par testament ; seulement, sous la réserve expresse du *term* qui le grève tant que la dette n'a pas été remboursée.

318. — Lorsque la dette a été remboursée ou n'est finalement plus réclamée, il y a plusieurs moyens de dégrever le fonds et de mettre un terme aux pouvoirs des *trustees*. Le plus usuel est d'insérer dans le *deed* constitutif du bail une clause résolutoire (*proviso for cesser*), non seulement pour le moment de l'échéance prévue, mais encore pour le cas où l'objet du bail se trouverait réalisé ou irréalisable. Lorsqu'une semblable clause a été insérée dans l'acte, le bail prend fin, le cas échéant, sans autre formalité et de plein droit.

319. — A défaut de clause résolutoire, le bail peut s'éteindre par consolidation (*merger*). Lors de la constitution de baux à long terme, il arrive souvent que le fonds n'appartient pas en fief simple au bailleur. Ces baux sont stipulés notamment par contrat de mariage, dans le but de garantir les parts éventuelles des enfants cadets, le domaine lui-même étant substitué comme fief *tail* en faveur du fils aîné. Lorsque ce fils atteint sa majorité ou se marie,

les terres sont reconstituées sur sa tête en tènement viager avec substitution en faveur de son propre fils aîné à naître. Dans ces diverses hypothèses, le propriétaire du domaine sera, comme on le voit, non pas un tenant en fief simple, mais un tenant à vie ou un tenant *in tail*. Mais, que l'*estate* soit de l'une ou de l'autre de ces trois espèces, il est toujours un franc-tènement, par conséquent plus large, aux yeux de la loi, que n'importe quelle possession à terme, si longue qu'elle doive être. Par conséquent, si l'un de ces *estates* se trouve appartenir à une personne jouissant en même temps d'un bail à terme sur le même bien, cet *estate* absorbe le bail: le bail se fond (*is merged*) dans le franc-tènement. Supposons que A et B soient tenants pour un *term* de mille ans et que C soit tenant à vie du bien grevé de ce *term;* si A et B cèdent leur droit à C, C demeurera simple tenant à vie comme devant, et le *term* aura disparu pour toujours; C aura, sa vie durant, tout à la fois la saisine légale et la possession actuelle du fonds, tandis que A et B auront perdu tout droit sur ledit fonds; en conséquence, si A et B étaient investis du *term* en qualité de *trustees*, la cession consentie par eux en faveur du propriétaire légal du bien ramènerait la propriété au même point que si elle n'avait jamais été grevée d'aucun *term*. D'après l'*Act to amend the law of real property*, une semblable cession doit faire l'objet d'un *deed*, à peine de nullité [32].

Parfois la consolidation (*merger*) est le résultat d'une circonstance fortuite, telle que le fait par le possesseur du *term* d'hériter du *freehold*. Elle peut aussi n'être que partielle ; par exemple, dans le cas où le possesseur du

[32] St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 3.

term, au lieu d'acquérir le *freehold* tout entier, n'en acquerrait qu'une portion.

320. — Il y avait, jusqu'à une époque récente, un moyen spécial d'empêcher la consolidation, lorsqu'elle était de nature à porter préjudice au possesseur actuel du bien et qu'il avait, au contraire, intérêt à ce que le bail subsistât. C'est ce qui arrivait, par exemple, quand le propriétaire, après avoir concédé un bail à long terme, grevait le bien d'une charge foncière ou autre *incumbrance*. Le titulaire du bail ayant pour toute la durée de sa concession la jouissance pleine et entière du bien, la personne au profit de qui cette charge avait été créée postérieurement ne pouvait, pendant la même période, faire valoir son droit d'aucune façon. Supposons que le preneur achetât la nue propriété du domaine, ou qu'un tiers de bonne foi, ayant connaissance du *term*, mais non de l'*incumbrance*, achetât la pleine propriété du domaine: si le *merger* s'opérait, le *term* qui faisait obstacle à l'exercice de la charge foncière disparaissait, et l'acquéreur, en tant que propriétaire du fonds, était tenu d'acquitter une charge dont il ignorait l'existence au moment de son acquisition et dont l'exigibilité se trouvait ainsi « accélérée », — c'est le terme technique, — à son propre détriment et au profit du créancier de la charge. Pour prévenir ce résultat et maintenir debout le *term* qui faisait obstacle à la réclamation de ce créancier, on avait imaginé de permettre à l'acquéreur de la propriété de faire céder le *term of years*, par le *trustee* sur la tête de qui il reposait, à un autre *trustee*, que l'acquéreur désignait lui-même et qui conservait le *term* pour lui, acquéreur, ses héritiers et ayants-cause: ce *trustee*, investi pour mille ans, était tenu de laisser l'acquéreur libre de percevoir tous les fruits du do-

maine et, en général, de faire tel acte de propriété que bon lui semblait; mais, en cas de réclamation du chef du créancier de la charge, il avait mission de répondre que la charge, ayant été constituée postérieurement au *term*, ne pouvait produire d'effet qu'après l'expiration de ce *term*, ce qui équivalait à un ajournement indéfini. L'acquéreur se trouvait donc, grâce à la persistance du bail, efficacement protégé, pourvu, encore une fois, qu'il ignorât l'existence de l'*incumbrance* au moment où il achetait le domaine; s'il en avait eu connaissance et n'en avait pas moins constitué un *trustee* pour se soustraire à l'acquittement de la charge, la cour de Chancellerie aurait fait défense au *trustee* d'opposer le *term* aux réclamations du créancier; car il y aurait eu fraude évidente[33].

Depuis, une loi de 1845 (St. 8 et 9, Vict., c. 112) a décidé qu'en pareil cas la consolidation serait réputée opérée et par suite le bail annulé; qu'en conséquence il n'y avait plus lieu à nomination d'un *trustee* pour faire échec aux *incumbrances*, mais que l'acquéreur n'en pourrait pas moins se prévaloir du bail ainsi annulé pour se soustraire aux charges dont il aurait été affranchi à défaut de consolidation (§§ 1 et 2).

[33] *Willoughby* c. *Willoughby*, 1 T. Rep., 763.

SECTION QUATRIÈME

DES COPYHOLDS.

INTRODUCTION.

SOMMAIRE : **321**. Notion et définition. — **322**. Historique ; *Court baron ;* cour coutumière. — **323**. *Copyholds* viagers et héréditaires. — **324**. Mode d'aliénation dans les temps anciens. — **325**. *Customary freeholds.*

321. — Les *copyholds* sont des terres tenues en vertu d'une copie du registre d'une cour seigneuriale (*court rolls*) ; en d'autres termes, le titre du possesseur consiste en une copie du registre sur lequel on inscrit toutes les opérations concernant le manoir dont relève le bien ; car tout *copyhold* dépend d'un manoir ou en est une parcelle. Celui qui possède à ce titre, le *copyholder*, n'a pas un franc-tènement, mais une simple possession précaire, *at will*, au gré du seigneur du manoir. On dit aussi des *copyholds* qu'ils sont tenus conformément à la coutume du manoir dont ils relèvent ; car, selon l'adage, *custom is the life of copyholds*[1].

322. — Dans les temps anciens, quand un grand seigneur devenait possesseur d'un territoire, il en octroyait une partie à des hommes libres en fief simple, s'en réservait une autre partie qui formait le domaine propre (*demesnes*) du manoir, et concédait le reste, généralement les por-

[1] Coke, *Complete Copyholder*, § 32.

tions les moins productives, à des serfs ou vilains (*villeins*), à titre de pure grâce et moyennant certaines corvées au profit de ses *demesnes*. Du manoir dépendaient donc deux classes de tenanciers : les francs-tenanciers et les vilains, pour chacune desquelles il y avait une cour seigneuriale spéciale. Celle pour les francs-tenanciers s'appelait *Court Baron;* celle pour les vilains, cour coutumière[2]. La première était composée d'une sorte de jury, formé par les tenanciers eux-mêmes, sous la présidence du seigneur ou baron lui-même; dans la seconde, le seigneur ou, plus souvent encore, l'intendant du manoir (*steward*) siégeait seul[3].

323. — Dans certains manoirs, les vilains jouissaient de concessions purement viagères (*copyholds for life*). Dans d'autres, les seigneurs s'étaient montrés plus larges et permettaient qu'à la mort du tenancier son fils aîné, ou tous les fils, ou le fils cadet, ou même d'autres proches parents succédassent au défunt, moyennant le payement d'une redevance spéciale (*fine*); ce mode de succession variait suivant la coutume locale. Les *copyholds* qui comportaient un droit de succession étaient dits héréditaires (*of inheritance*).

324. — Lorsque le vilain voulait céder sa terre à l'un de ses compagnons de servage, le seigneur lui permettait habituellement de la lui rétrocéder à lui-même (*surrender*) et, ensuite, admettait (*admit*) l'acquéreur au lieu et place du précédent *copyholder*, moyennant le payement d'un droit de mutation. De là est né le mode, encore actuellement en vigueur, de translation des *copyholds by surrender and admittance*. Seulement, ce qui, dans le prin-

[2] Watkins, *on Copyholds*, II, 4, 5; Scriven, *on Copyholds*, 7e édit., p. 4 et 422.

[3] Coke, *op. cit.*, 58 *a*.

cipe, était une pure grâce du seigneur est devenu, pour les *copyholders*, un droit absolu à l'exercice duquel le seigneur ne peut plus s'opposer, de sorte que le bon plaisir du seigneur après avoir engendré la coutume, a fini par lui être subordonné[4].

C'est graduellement que les *copyholders* ont acquis une tenure aussi stable et aussi sûre que celle des francs-tenanciers. Ils sont arrivés à ce résultat important sous le règne d'Édouard IV, où les juges leur ont reconnu une action *of trespass* pour le cas où le seigneur les expulserait sans juste cause[5]. Depuis lors, le titre de *copyholder* n'est guère moins avantageux que celui de franc-tenancier, et il l'est même plus en ce sens que tous les actes translatifs de *copyholds* sont inscrits sur les *Court rolls* et, par conséquent, dûment conservés.

325. — Il existe dans le nord de l'Angleterre une espèce particulière de *copyholds* connue sous le nom de francs-tènements coutumiers (*customary freeholds*). Ces tènements ne diffèrent guère des autres qu'en ce que la *copy* qui constitue le titre du possesseur ne mentionne pas qu'ils sont simplement à volonté (*at will*). Autrement les caractères sont les mêmes et le tenancier ne jouit pas de prérogatives plus étendues que le *copyholder* ordinaire[6].

[4] Blackstone, *Comm.*, II, 93 et suiv., 147; Scriven, *op. cit.*, 7e édit., p. 122 et suiv.

[5] Co. Litt., 61 *a*.

[6] Scriven, II, 665; *Stephenson* c. *Hill*, 3 Burr., 1277; *Doe* c. *Danvers*, 7 East, 320.

CHAPITRE I

Des droits inhérents à la possession d'un *copyhold* (*Estates in copyhold*).

SOMMAIRE : **326**. Principe général; droits appartenant au seigneur. — **327**. Situation des *copyholds* par rapport aux tiers. — **328**. Formes diverses de l'*estate* du *copyholder*. — **329**. *Estate tail*. — **330**. *Estate* en fief simple ; droits des créanciers. — **331**. Transmission d'un *copyhold* par succession; droits de l'époux servant; *free-bench*. — **332**. Redevances dues au seigneur ; *heriot*. — **333**. Tenure conjointe ou en commun. — **334**. Conversion des divers droits du seigneur en une rente foncière. — **335**. Mode d'affranchissement d'un *copyhold*. — **335** *bis*. Lois de 1887 et 1894.

326. — Le droit que confère la possession d'un *copyhold* est, à parler rigoureusement, un droit purement précaire, un droit qui prend fin au gré de chacune des parties, le plus mince des droits immobiliers reconnus par la loi anglaise. Car si, dans le cours des siècles, la coutume a rendu les *copyholders* indépendants du caprice de leur seigneur, ils n'en demeurent pas moins inscrits sur les rôles du manoir comme de simples tenanciers *at will*, et leurs droits sont soumis aux mêmes règles que tout autre *estate at will*. C'est le seigneur qui est saisi et officiellement propriétaire des biens occupés par ses tenanciers; il ne jouit pas, comme sur les francs-tenanciers mouvants de lui, d'une simple suprématie incorporelle : il est le possesseur féodal des biens et jouit des avantages et prérogatives découlant de cette qualité, sous la seule réserve de la coutume établie dans son manoir et qui constitue vis-à-vis de lui la sauvegarde de ses *copyholder*. Ainsi, il a droit à toutes les mines et aux minéraux utilisables que recèle la terre donnée en *copyhold*, et aux arbres de haute futaie qui croissent à sa surface, même lorsqu'ils ont été

plantés par le tenancier[1]; seulement la coutume lui interdit ordinairement d'exploiter les mines ou d'aller abattre des arbres sans le consentement du *copyholder*. C'est pour cela, soit dit en passant, qu'on voit si rarement de grands arbres sur les terres en *copyhold* [2]. Ainsi encore, si le *copyholder* consent de son propre chef un bail de plus d'une année, il encourt la déchéance de son droit, à moins qu'il n'y ait été spécialement autorisé[3]; et il s'expose à la même peine à raison de *wastes* positifs ou négatifs, c'est-à-dire, s'il exploite des minerais ou coupe des arbres auxquels il n'a pas droit, ou s'il omet de faire les réparations nécessaires[4].

327. — Si, par rapport à son seigneur, le *copyholder* est toujours en réalité un simple tenancier à volonté, il est, par rapport aux tiers, dans la même situation qu'un franc-tenancier dûment saisi: il a, comme ce dernier, le *legal estate* sur les terres qu'il possède.

328. — D'autre part, l'*estate* du *copyholder*, tel que le reconnaît la coutume, se présente sous les mêmes formes, d'étendue différente, que l'*estate* des francs-tenanciers: il peut être viager, ou substitué (*estate tail*), ou en fief simple, suivant qu'il est conféré au tenancier seul, ou au tenancier et à ses descendants, ou au tenancier et à ses héritiers. Il n'est, du reste, pas absolument nécessaire, dans cette dernière hypothèse, que le mot *heirs* figure dans l'acte constitutif; on se contente d'un équivalent, tel que *and his*, ou *and his assigns*, ou *and his sequels in right*[5].

[1] Watkins, I, 332, 333; Scriven, 7e édit., ch. VIII.

[2] « *The oak scorns to grow except on free land.* » dit le proverbe.

[3] Watkins, I, 327; Scriven, 7e édit., 208; cpr. St. 40 et 41, Vict., c. 18, § 9.

[4] Watkins, I, 331; Scriven, ch. XI.

[5] Watkins, 1, 109.

Arrêtons-nous un instant à l'*estate tail* et à l'*estate* en fief simple.

329. — On a vu plus haut, n°s 257 et suiv., qu'en matière de francs-tènements les biens grevés de substitution au profit des descendants du gratifié avaient commencé par être inaliénables : le tenancier ne pouvait en disposer au détriment de sa postérité. Mais, plus tard, on lui reconnut ce droit à partir du moment où un enfant lui était né; et le Statut *de donis* (St. 13, Ed. I, c. 1) se contenta de restreindre sa liberté à cet égard, tant dans l'intérêt de ses descendants que dans celui du droit de retour éventuel compétant au donateur. Pendant toute cette période, les *copyholders* furent sur un tout autre pied que les francs-tenanciers. Serfs pour la plupart et ne possédant que selon le bon plaisir de leur maître, ils n'eurent jamais la faculté d'imposer une charge à leur héritier, faculté qui, pour les hommes libres, conduisit par degrés au droit d'aliéner. Jusqu'en 1833, les *copyhold lands* en fief simple passèrent à l'héritier désigné par la coutume, sans être aucunement affectés par les obligations de son auteur qui eussent pesé sur l'héritier d'un franc-tènement[6]. A plus forte raison ces biens étaient-ils inaliénables. Quant aux *copyhold lands* conférés uniquement à un individu et à ses *descendants* (*estate tail*), les seigneurs des divers manoirs paraissent avoir suivi des règles différentes, les uns permettant l'aliénation aussitôt que le *copyholder* avait eu un enfant, les autres la prohibant; ce qui fit diviser les manoirs en deux classes : ceux où il n'y avait point de règle imposant la substitution (*custom to entail*) et ceux où une semblable règle existait. Dans les premiers, le *copyholder*

[6] 4 Rép., 22 *a*.

était placé dans les mêmes conditions qu'un franc-tenancier avant le Statut *de donis :* tant qu'il n'avait pas de postérité, il ne pouvait pas aliéner; dès qu'il en avait, il jouissait d'un droit d'aliénation absolu. Dans les seconds, où l'aliénation n'était pas permise, le bien passait de père en fils suivant les règles de succession posées par la coutume, et ce, à l'infini. On finit par reconnaître que ces substitutions perpétuelles présentaient, en matière de *copyholds*, les mêmes inconvénients que pour les francs-tènements, et l'on imagina divers moyens de les annuler. Tantôt on admit comme devant produire cet effet un procès fictif en recouvrement des biens (*customary recovery*), analogue au *common recovery* qui annulait les substitutions de francs-tènements. Tantôt le tenancier était fictivement dépouillé de son droit par le seigneur, puis remis par lui en possession du bien en fief simple. Tantôt, enfin, une simple cession suffisait; elle était présumée annuler la substitution pour autant qu'on ne justifiait pas d'une règle coutumière contraire[7]. Il arriva ainsi que, dans les manoirs où la substitution était de règle, le tenancier eut un moyen ou un autre d'éluder la coutume et se trouva même dans une meilleure situation que ses collègues des manoirs où l'aliénation avait été permise dès le principe; car son droit n'était pas subordonné à la naissance d'un enfant.

Le St. 3 et 4, Guil. IV, c. 74, qui a aboli les *fines and common recoveries* pour les francs-tènements, renferme aussi des dispositions applicables aux substitutions de *copyholds*. Au lieu des longues formalités d'un procès fictif (*customary recovery*) ou d'une déchéance fictive suivie

[7] *Goold* c. *White*, Kay, 683.

d'une nouvelle concession, ce statut déclare (§ 50) que les substitutions de *copyholds* peuvent être mises à néant par une simple aliénation suivant le mode ordinaire admis pour cette sorte de biens et dont nous traiterons un peu plus bas (*conveyance by surrender*). Quand il y a non seulement substitution, mais encore droit de réversibilité en faveur d'une personne déterminée, il faut que le consentement de cette personne à l'aliénation soit constaté par *deed*, ou par une inscription sur les rôles du manoir, ou par l'intervention même de l'ayant-droit à l'aliénation (§§ 51, 52).

330. — Le possesseur en fief simple de *copyhold lands* a le droit absolu d'en disposer, comme s'il s'agissait d'un franc-tènement; du moins il en est ainsi, depuis fort longtemps, pour les dispositions entre vifs ou par testament.

Quant aux aliénations forcées, jusqu'en 1833 les *copyholds lands* d'un débiteur défunt n'étaient pas le gage de ses créanciers, encore que ses héritiers fussent personnellement tenus envers eux[8]; et la couronne n'était pas à cet égard dans une situation plus privilégiée que les autres créanciers. Il en est autrement depuis le St. 3 et 4, Guil. IV, c. 104 : aujourd'hui, tout *estate* en fief simple, qu'il s'agisse d'un *copyhold* ou d'un franc-tènement, peut être réalisé pour le payement de toute juste dette contractée par le défunt tenancier. De même, les créanciers par jugement ont obtenu en 1838 (St. 1 et 2, Vict., c. 110, § 11) la faculté de saisir des *copyholds* tout comme des francs-tènements, et les tiers acquéreurs de biens de cette espèce sont liés par tout jugement opposable à leur vendeur, à moins qu'ils n'en aient pas eu connaissance au

[8] 4 Rep., 22 *a*; Watkins, I, 140.

moment de l'acquisition et que, dès lors, ils ne soient couverts par le St. 2 et 3, Vict., c. 11, § 5, d'après lequel les tiers ne peuvent être recherchés dans ce cas. Enfin, en cas de faillite du tenancier, le *trustee for the creditors* a sur les *copyholds* les mêmes droits que sur les francs-tènements[9].

331. — La transmission par succession d'un *copyhold* en fief simple est réglée par la coutume du manoir dont il relève. Mais, sous cette réserve, on y applique les principes posés par l'*Act for the amendment of the law of inheritance* (St. 3 et 4. Guil. IV, c. 106), quel que soit l'ordre de succession déterminé par ladite coutume. De même qu'en matière de francs-tènements, l'héritier d'un *copyholder* décédé intestat devient, immédiatement à partir de la mort de son auteur, tenancier du bien et peut faire acte de possession même avant d'avoir été régulièrement *admis* par le seigneur[10]. Toutefois, vis-à-vis de ce dernier, l'admission lui donne seule définitivement la qualité de tenancier; elle peut être subordonnée au payement d'un *droit de relief* dont le montant est fixé par la coutume du manoir, sans pouvoir excéder deux années du revenu net du bien[11].

A défaut d'héritiers, le bien fait retour au seigneur par droit d'échette[12].

Il est à remarquer que le mari survivant ne jouit d'aucun droit (*curtesy*) sur les *copyholds* de sa femme, et qu'à l'inverse la femme survivante n'en a point sur les *copyholds* du mari (*dower*), si ce n'est en vertu d'une cou-

[9] St. 32 et 33, Vict., c. 71, §§ 22, 23.

[10] Scriven, 7e édit., p. 167; *King c. Turner*, 1 My. et K., 456.

[11] Scriven, 7e édit., p. 243; Blackstone, *Comm.*, II, 98.

[12] *Ib.*, 522; Watkins, I, 340.

tume spéciale; auquel cas le droit de la femme se nomme *free-bench*[13].

332. — Dans certains manoirs, le seigneur a droit à une redevance annuelle, en cas de non-payement de laquelle il peut opérer une saisie chez le tenancier ou intenter contre lui, dans les six ans, une action pour dette[14].

Dans d'autres manoirs, il jouit, au décès de son tenancier, du droit de *meilleur catel* (*heriot*; en allemand, *besthaupt*), c'est-à-dire du droit de se faire délivrer la meilleure tête du bétail ou la plus belle pièce de l'avoir mobilier délaissé par le défunt[15]. L'usage était même, dans les anciens temps, que le tenancier le lui attribuât par le premier article de son testament[16]; sauf au seigneur à prendre lui-même l'objet si le tenancier mourait intestat et pour autant que le seigneur n'avait pas, dans ce cas, droit à l'intégralité de l'avoir délaissé par son serf[17]. Le droit de meilleur catel subsiste encore dans beaucoup de manoirs; mais la nature et la valeur de l'objet dû au seigneur sont très variables : le plus souvent le droit se traduit, de nos jours, en une redevance pécuniaire. Le seigneur jouit, pour le faire valoir, d'une action en restitution (*trover*, *detinue*), et toute disposition faite en fraude de ses droits, entre vifs ou par testament, serait entachée de nullité. Toutefois le droit de meilleur catel ne constitue pas une charge du fonds même. Nous dirons, en passant, que parfois le *heriot* est dû même à la mort d'un franc-tenancier, lorsqu'il existe un seigneur du domaine; mais, aujourd'hui, tout

[13] Scriven, 7e édit., p. 69 et suiv.; Watkins, II, 73.

[14] Scriven, 7e édit., p. 240; St. 4, Geo. II, c. 28, § 5.

[15] Bracton, *de Legibus*, 86 *a*; Blackstone, *Comm.*, II, 423.

[16] Bracton, 60, *a* et *b*; Fleta, l. II, c. 57.

[17] *Artic. observanda per provisionem episcoporum Angliæ*, §25, Matth. Paris, 951; *Additam.*, p. 201, éd. de Wats, Londres, 1640.

franc-tenancier assujetti à cette obligation peut s'en faire relever [18].

333. — Les *copyholds*, comme les francs-tènements, peuvent être tenus soit conjointement, soit en commun (cpr. n°s 483 et suiv.). Lorsqu'il y a tenure conjointe, l'admission de l'un des tenanciers sur les rôles du manoir vaut pour les autres, et, au décès de l'un, les autres n'ont pas besoin de se faire admettre à nouveau [19]. Dans le principe la cour de Chancellerie n'était pas compétente pour homologuer les partages entre tenanciers conjoints ou cotenanciers de *copyhold lands* [20]; elle l'est devenue en vertu du St. 4 et 5, Vict., c. 35, § 85.

334. — Les divers droits compétant au seigneur, le droit de meilleur catel, le droit de relief, le droit à des redevances ou corvées, le droit aux arbres de haute futaie, etc., ont paru, par la suite des temps, singulièrement onéreux pour les tenanciers, en comparaison des avantages en somme assez minces qu'en retire le seigneur. Le statut que nous venons d'indiquer (4 et 5, Vict., c. 35) a cherché, en conséquence, à faciliter la transformation de ces droits par un procédé analogue à celui qui avait été prescrit pour celle des dîmes. Les droits du seigneur se convertissent en une rente foncière, dont le taux, selon les convenances des parties, est fixe ou proportionnel au prix du blé, sans préjudice d'un droit fixe à payer en cas de décès ou d'aliénation et qui ne saurait excéder cinq shillings (6 fr. 25) (§ 14).

335. — La même loi a facilité l'affranchissement (*enfranchisement*) complet du *copyhold land*, au moyen d'une

[18] *Damerell* c. *Protheroe*, 10 Q. B., 20; St. 21 et 22, Vict., c. 94, § 6.

[19] Watkins, I, 272, 277.

[20] *Jope* c. *Morshead*, 6 Beav., 213.

rente foncière ou d'un prix de rachat à payer par le tenancier : ce prix n'est pas nécessairement payable comptant; il peut être stipulé payable à terme ou par annuités et, dans ce cas, rester hypothéqué sur le bien (§§ 56, 59, 70 et 75). Cette mesure libérale, qui a pour effet de convertir les *copyholds* en francs-tènements, a été complétée par les St. 15 et 16, Vict., c. 51, et 21 et 22 Vict., c. 94. Jusqu'alors, l'affranchissement du *copyhold* était subordonné au consentement réciproque des deux parties. Aujourd'hui, chacune d'elles peut contraindre l'autre à s'y prêter. Le *Copyhold* act de 1852 (c. 51 ci-dessus) exigeait encore un *deed of enfranchisement;* celui de 1858 (c. 94, § 10) y a substitué en principe une sentence arbitrale (*award*), confirmée par les *copyholds commissioners* qu'il institue : si les parties ne s'entendent pas sur les conditions du rachat, ces conditions sont fixées, sous le contrôle desdits commissaires, soit par un expert nommé d'un commun accord, soit par deux experts désignés l'un par le seigneur, l'autre par le tenancier, et qui s'adjoignent un sur-arbitre. Il est de règle, sauf convention contraire, que, si l'affranchissement est réclamé par le seigneur, la compensation qui lui est due consiste en une rente foncière assise sur l'immeuble (c. 51, § 7; c. 94, § 21).

L'affranchissement n'éteint ou ne modifie les droits des parties sur les mines ou minerais que renferme le sol qu'autant qu'elles font à cet égard un arrangement écrit et formel (c. 51, § 48; c. 94, § 14).

335 *bis.* — Malgré l'impulsion donnée par le *copyhold act* de 1852, la transformation de ces vieilles censives en tenures franches ne s'est pas achevée aussi rapidement qu'on eût pu l'espérer. Une loi de 1887 [21] a voulu rendre leur

[21] St. 50 et 51, Vict., c. 73.

affranchissement encore plus facile que précédemment. Dans ce but, il a été décidé que le rachat pourrait se réaliser, non plus seulement par un payement unique entre les mains du seigneur, mais aussi par une promesse d'annuités échelonnées sur une période de 25 ans. En outre, on a donné aux tenanciers d'un même manoir le droit d'exiger le rachat de tous les *copyholds* qui en dépendent. Il suffit que ce rachat soit demandé par les deux tiers des *copyholders* pour qu'il devienne obligatoire à l'égard des autres. Afin que les droits ainsi conférés aux tenanciers soient plus sûrement exercés, la loi exige que le seigneur informe chacun de ses *copyholders* de la faculté qui leur appartient.

Ces dispositions ont été encore généralisées par une loi plus récente de 1894[22].

Il subsiste néanmoins beaucoup de *copyholds*, et il est à présumer qu'on ne les verra disparaître que si un texte nouveau en déclare le rachat obligatoire.

CHAPITRE II

De l'aliénation des *copyholds*.

SOMMAIRE : **336.** Mode d'aliénation actuels entre vifs. — **337.** *Surrender.* — **338.** *Admittance.* — **339.** Situation des parties entre la rétrocession et l'admission. — **340.** Aliénation par testament. — **341.** Cas où nul héritier ni légataire ne se présente au décès du *copyholder.* — **342.** Mort-gage d'un *copyhold.* — **343.** Fidéicommis portant sur un *copyhold.* — **344.** *Remainder.* — **345.** Sous-inféodation interdite au *copyholder.*

336. — L'aliénation entre vifs des *copyholds* se fait encore à peu près suivant le même mode qu'au moyen âge : le *copyholder* rétrocède ses terres au seigneur (*sur-*

[22] St. 57 et 58, Vict., c. 46.

render), lequel admet ensuite l'acquéreur en son lieu et place (*admittance*). Tout autre mode est nul[1].

Autrefois, pour donner à ces admissions toute la publicité désirable, la cour coutumière du manoir, à laquelle tous les *copyholders* étaient obligés d'assister, s'assemblait de temps en temps, et c'est devant elle que les nouveaux admis prêtaient hommage; la cour n'était valablement constituée que si deux *copyholders* au moins étaient présents[2].

Dans les temps modernes, la tenue de ces cours a paru une formalité superflue. Le St. 4 et 5, Vict., c. 35, § 86, a décidé que la cour pourrait fonctionner sans la présence d'aucun *copyholder*, ce qui revenait à dire que le seigneur seul ou son intendant agirait valablement au lieu et place de l'ancienne cour. La loi a seulement ajouté que, hormis le cas où, d'après un usage immémorial, une cour commune à plusieurs manoirs serait tenue dans l'un d'eux, la cour ne pourrait jamais siéger hors du manoir[3]; et, d'autre part, nulle proclamation faite en séance n'est opposable à un *copyholder* qui n'y aurait pas assisté, à moins qu'il n'en ait été dûment avisé dans le mois. Les actes de la cour sont inscrits sur un registre spécial (*court rolls*), par les soins de l'intendant (*steward*); les tenanciers ont toujours le droit de consulter le registre[4].

337. — Lorsqu'un *copyholder* désire aliéner ses terres entre vifs, il se présente devant le seigneur ou le *steward*, à l'effet de les rétrocéder au profit (*to the use of*) de l'acquéreur, ou de l'acquéreur et de ses descendants, ou de l'acquéreur et de ses héritiers. Cette rétrocession, qui constitue le premier acte de la cérémonie, se fait habi-

[1] Watkins, I, 326.
[2] Scriven, 7e édit., ch. XII.
[3] Scriven, 7e édit., 6.
[4] *Ib.*, p. 424.

tuellement sous la forme symbolique de la remise par le tenancier au seigneur d'une baguette ou d'un épi. Si elle a lieu en séance de la cour coutumière, inscription en est immédiatement prise sur le registre du manoir, et une copie de l'inscription, dûment timbrée et signée du *steward*, est remise à l'acquéreur, dont elle constitue le titre. Si elle n'a pas lieu en séance de la cour, un mémorandum de l'opération est rédigé par écrit, timbré et signé tant par les parties que par le *steward*, et inscription de la rétrocession est prise sur le registre du manoir sans qu'il faille, comme autrefois, que le mémorandum ait été préalablement « présenté » en la plus prochaine séance de la cour[5].

338. — L'admission (*admittance*) de l'acquéreur, qui constitue le second acte d'une aliénation, peut avoir lieu en tout temps, à la requête de celui au profit de qui la rétrocession avait eu lieu. Elle est subordonnée au payement d'un droit (*fine*), dont le montant est fixé par la coutume du manoir, mais ne doit pas dépasser en général deux années du revenu du bien, déduction faite des *quit-rents* qui le grèvent[6], si ce droit n'est pas payé aux termes convenus, le seigneur a six ans pour poursuivre le débiteur, et il peut même, dans certains cas, l'évincer[7]. Parfois, un droit analogue est dû en cas de changement, non plus de tenancier, mais bien de seigneur, pourvu que le changement s'opère par suite de décès et non par un fait de l'homme[8].

Le plus souvent, l'admission a lieu séance tenante, immédiatement après la rétrocession et en la même

[5] St. 4 et 5, Vict., c. 35, § 89.

[6] Scriven, p. 239, 333.

[7] *Ib.*, 454, 462; St. 3 et 4, Guil. IV, c 42, § 3.

[8] Watkins, I, 285.

forme symbolique : le seigneur remet entre les mains de l'acquéreur la baguette ou l'épi qu'il avait reçu du précédent *copyholder* et l'institue ainsi son tenancier. Si l'admission n'a pas lieu séance tenante, elle rétroagit au jour du *surrender;* par conséquent, si un *copyholder*, après une première rétrocession, en faisait une seconde au profit d'une autre personne et que celle-ci se fît admettre la première, l'admission postérieure du premier cessionnaire priverait le second, même admis, de tout droit sur le bien[9]. Depuis le St. 4 et 5, Vict., c. 35, §§ 88 et 90, l'admission ne se fait plus nécessairement dans le manoir même; le seigneur, ou son intendant, ou le vice-intendant, peut admettre en tout temps et en tout lieu, dans le manoir ou ailleurs, sans tenir de cour et sans qu'il faille aucune « présentation » préalable en la cour coutumière de l'acte de rétrocession correspondant. On se contente d'un mémorandum, qui est inscrit à son tour sur le registre du manoir et dont copie est remise, s'il y a lieu, à l'acquéreur, en même temps que du *surrender* fait antérieurement à son profit.

339. — Entre la rétrocession et l'admission, l'acquéreur n'a encore qu'un commencement de droit (*inchoate right*); il n'est pas encore réputé tenancier. Aux yeux du seigneur, le cédant a encore seul ce caractère, mais il ne l'a plus que *sub modo;* en réalité, il est un *trustee* pour le compte de l'acquéreur[10]. Quant au cessionnaire, il ne peut disposer du bien entre vifs; il ne possède encore aucun *estate*. Il n'a d'autre droit que de disposer des terres par testament ou de les donner à ferme au cédant[11]. Au surplus, il lui est loisible de contraindre le

[9] Watkins, I, 103.
[10] *Ib*, 102.
[11] Co. Litt, 60 *a*; St. 7, Guil. IV, et 1, Vict., c. 26, §§ 2-5, 9.

seigneur à l'admettre, soit par un *mandamus*, soit au moyen d'un bill en chancellerie[12]. Le seigneur n'est, en matière d'admission, qu'un simple intermédiaire nécessaire (*ministerial officer*) entre les deux parties[13].

340. — L'aliénation des *copyholds* par testament était autrefois soumise aux mêmes formes que l'aliénation entre vifs. Le tenancier rétrocédait les terres de son vivant *to the use of his will*, au profit de la personne désignée dans son testament. Le testament était réputé, en quelque sorte, partie à l'acte. Après le décès du testateur, le légataire se trouvait jusqu'à son admission dans la même situation qu'un acquéreur entre vifs non encore admis. Une loi de 1815 (St. 55, Geo. III, c. 192) a reconnu la validité des legs de *copyholds* sans cette formalité préalable d'une rétrocession entre vifs. Le légataire, dès avant son admission, peut disposer par testament du bien qui lui a été légué[14]. Autrefois, le légataire était astreint à venir présenter le testament en cour coutumière, aussitôt après le décès du testateur, et son admission avait lieu séance tenante. Aujourd'hui, il suffit, pour qu'on l'inscrive sur le registre du manoir, qu'il présente une copie de la pièce au seigneur ou au *steward*, hors séance[15].

341. — Parfois, au décès du tenancier, personne ne se présente pour être admis en son lieu et place à titre d'héritier ou de légataire. Dans ce cas, le seigneur, après publication faite dans trois séances consécutives de la cour coutumière, a le droit de reprendre les biens, tantôt *quousque*, c'est-à-dire jusqu'à ce que quelqu'un

[12] Blackstone, *Comm.*, II, 369. *Doe c. Harrison*, 6 Q. B., 531; *Rex c. Manor of Bonsall*, 3 B et C., 175.

[13] 4 Rep., 27, 1 Rep., 140.

[14] St. 7, Guil. IV, et 1, Vict., c. 26, § 3.

[15] St. 4 et 5, Vict., c. 35, §§ 88-90.

se présente pour les réclamer[16], tantôt définitivement, si la coutume du manoir l'y autorise. Comme ce droit peut porter préjudice à des incapables (mineurs, femmes mariées, aliénés, etc.), des lois spéciales ont pourvu aux intérêts de ceux qui ne sont pas légalement en situation de les faire valoir eux-mêmes : les incapables sont autorisés à se présenter en personne ou par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, et, à défaut, le seigneur peut leur nommer un tuteur *ad hoc* et les admettre en la personne de ce curateur, moyennant payement de la redevance usuelle en cas de mutation. Si cette redevance n'est pas acquittée, le seigneur perçoit les revenus du bien jusqu'à due concurrence ; le tuteur ou curateur qui en a fait l'avance jouit du même droit. Mais le fait par un incapable de négliger ou de refuser de se faire admettre ou de ne pas payer le droit de mutation n'entraîne pas déchéance absolue de ses droits sur le bien[17].

342. — Le mode usuel d'aliénation *by surrender and admittance* s'emploie également dans le cas où le *copyholder* veut mortgager ses terres : il en fait une rétrocession pour l'hypothèse où il ne rembourserait pas sa dette à l'échéance. Seulement, avant que cette hypothèse ne se présente, il n'y a pas lieu de procéder à l'admission du créancier ; et, si le remboursement s'effectue à l'époque voulue, la rétrocession devient caduque de plein droit. Même lorsque le remboursement reste en souffrance, le créancier mortgagé n'est habituellement admis qu'autant qu'il demande expressément à entrer en possession des

[16] Watkins, I, 234; Scriven, I, 355.

[17] St. 11, Geo. IV, et 1, Guil. IV, c. 65, §§ 3-9; St. 16 et 17, Vict., c. 70, §§ 108-112.

terres. Une fois l'obligation éteinte par le payement, on fait sur le registre du manoir une mention qui restitue au titre du débiteur mortgageant toute son efficacité première[18].

343. — De ce que nous avons dit plus haut que la rétrocession se fait au profit (*to the use*) de l'acquéreur, il ne faudrait pas conclure que le *Statute of uses* s'applique aux *copyholds :* il n'en est rien. Sans doute, le *copyholder* a la jouissance du bien; mais la saisine, la possession féodale des terres repose exclusivement sur la tête du seigneur, de sorte que le tenancier ne saurait, au moyen d'une simple rétrocession faite « à son profit » par son prédécesseur, acquérir, selon les termes du statut, la saisine légale de l'*estate* dont il a la jouissance; car, les droits du cédant étant purement coutumiers, le cessionnaire ne peut en tenir de lui de plus étendus. Mais, si une rétrocession était faite par A, *copyholder*, *to the use of* B, *upon trust for* C, la division de Chancellerie de la Haute-Cour exercerait sur B, devenu tenancier du *copyhold*, et pour l'obliger à accomplir le fidéicommis qui lui est imposé en faveur de C, la même juridiction que s'il s'agissait d'un franc-tènement.

Un *equitable estate tail in copyholds* peut être annulé par *deed*, tout comme en matière de francs-tènements; seulement le *deed*, au lieu d'être inscrit en cour de Chancellerie, l'est sur le registre du manoir[19].

Le possesseur C d'un *equitable estate*, n'ayant d'après la nature même de son *estate* aucun droit légal sur les terres, n'est pas lui-même un *copyholder* : ce n'est pas lui qui est le tenancier du seigneur, c'est son *trustee* B. Par suite, c'est le *trustee* qui est admis et qui peut rétrocéder. Sauf

[18] Watkins, I, 116, 117.

[19] St. 3 et 4, Guill. IV, c. 74, § 53, 54.

une ou deux exceptions, le *cestui que trust* ne saurait disposer par ce moyen de son *equitable interest*[20].

344. — Les *copyhold estates* comportent des droits d'expectative (*remainder*) analogues à ceux admis pour les francs-tènements. Quand un bien est aliéné entre vifs ou par testament au profit d'une personne pour toute sa vie, mais avec droit d'expectative en faveur d'une autre, l'admission du tenancier à vie emporte celle des *remaindermen*, sauf règle coutumière contraire[21].

345. — Le *copyholder*, qui, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, a le droit d'aliéner son *estate* et de se substituer un autre tenancier, n'a pas celui de sous-inféoder le bien et de créer entre lui et un tiers une tenure analogue à celle qui existe entre lui et le seigneur[22].

[20] Scriven, 7e édit., p. 48; Williams, *Real property*, 19e édit., p. 476 à 479; St. 3 et 4, Guil. IV, c. 74, §§ 50, 77.

[21] Watkins, I, 276; *Randfield* c. *Randfield*, 1 Drew. et S., 310; *Reg.* c. *Manor of Dallingham*, 8 Ad. et E., 858.

[22] Paterson, *Compendium*, n° 198.

SECTION CINQUIÈME

DE L'ACQUISITION ET DE LA TRANSMISSION DES IMMEUBLES.

INTRODUCTION.

SOMMAIRE : **346**. Principe général. — **347**. *Escheat*. — **348**. Occupation. — **349**. Accession immobilière. — **350**. Confiscation. — **351**. Modes encore en vigueur.

346. — D'après les jurisconsultes anglais[1], on devient propriétaire d'un immeuble de deux façons différentes : *by descendance*, à titre héréditaire, ou *by purchase*, à titre d'acquéreur. Nous réservons pour la partie de notre ouvrage relative aux successions l'examen des modes de transmission après décès. Entre vifs, la propriété s'acquérait autrefois : 1° par *escheat*, 2° par occupation, 3° par prescription, 4° par confiscation, 5° par aliénation. Trois de ces modes, l'*escheat*, l'occupation et la confiscation, sont aujourd'hui ou tombés en désuétude ou expressément abolis.

347. — L'*escheat* est une sorte de droit de réversion en vertu duquel un bien fait retour au donateur originaire ou au seigneur du fief, à défaut de tous héritiers ou successeurs du tenancier aptes à le recueillir[2]. Aujourd'hui

[1] Blackstone, *Comm.*, III, 8 et 80.

[2] Co. Litt., 13.

que les tenanciers en fief simple jouissent d'un droit de disposition absolu entre vifs ou par testament, il est fort rare que le seigneur dont le fief relève nominalement ait l'occasion de se prévaloir du droit d'*escheat*. Il est deux seuls cas où l'application s'en présente encore parfois, à savoir : celui où le possesseur du fief ne laisse, à défaut de tous héritiers légitimes ou testamentaires, qu'un enfant naturel, et celui où un enfant naturel qui possède un immeuble meurt sans postérité et intestat. Comme, *at law*, l'enfant naturel n'a ni père, ni mère, qu'il est *nullius filius*, il est privé de tout droit sur les biens provenant des auteurs de ses jours; et, d'autre part, il ne peut avoir lui-même comme héritiers ni des ascendants, ni des collatéraux, de sorte que les biens qu'il laisse sans en avoir disposé par testament font retour au seigneur dont ils relèvent[3]. Depuis l'*Intestates Estate Act* de 1884[4], l'*escheat* s'étend aux *trust estates*.

348. — L'occupation, c'est-à-dire le droit de s'emparer des terres sans maître, a toujours été restreinte, en Angleterre, dans les plus étroites limites. Elle n'était admise autrefois que dans un seul cas : lorsqu'un homme était tenancier *pur autre vie*, c'est-à-dire, avait la jouissance personnelle d'un bien pour la durée de la vie d'une autre personne, et qu'il venait à mourir avant cette dernière, celui qui prenait alors le premier possession dudit bien pouvait le conserver par droit d'occupation jusqu'au décès du *cestui que vie*. En effet, le bien ne pouvait faire retour ni au concédant, puisqu'il avait renoncé à tout droit pendant la vie du *cestui que vie*, ni au seigneur, par

[3] Williams, *Real prop.*, 19e édit., p. 56 et 187; Blackstone, *op. cit.*, 85.

[4] St. 47 et 48, Vict., c. 71, § 4.

droit d'*escheat*, parce que ce droit doit porter sur le fief tout entier et non sur un simple état de possession particulier, détaché du fief. Il n'appartenait donc, pour ces quelques années, à personne, et le premier occupant s'y installait légitimement.

Ce droit d'occupation dite *commune* a été, pour ainsi dire, supprimé par deux statuts déjà anciens : l'un (St. 29, Car. II, c. 3) donne au tenant *pur autre vie* la faculté de disposer de son droit par testament et, à défaut, attribue le bien soit à ses exécuteurs testamentaires, soit aux administrateurs de sa succession ab intestat, en vue du payement de ses dettes. L'autre statut (14, Geo. II, c. 20) porte que ce qui restera des revenus de la possession *pur autre vie*, après payement des dettes, sera réparti de la même façon que les biens meubles délaissés par le défunt[5].

349. — Dans les autres cas d'occupation ou, si l'on veut, d'accession immobilière reconnus par les législations du continent, les lois anglaises assignent immédiatement un propriétaire aux terres sans maître connu ou de nouvelle formation. Les îles nouvelles qui surgissent dans la mer appartiennent au roi[6]. Les îlots qui se forment dans les rivières sont dévolus aux riverains, suivant la règle romaine[7]; il en est de même des atterrissements et alluvions. Mais, lorsqu'une rivière change complètement de lit, Blackstone paraît admettre, contrairement à la théorie romaine et conformément à la règle française, que le lit abandonné doit être adjugé à titre de compensation aux propriétaires des fonds nouvellement occupés[8].

[5] Blackstone, *op. cit.*, 101 et suiv.

[6] Bracton, l. II, c. 2.

[7] Inst., II, 1, § 22.

[8] Blackstone, *op. cit.*, 107-109; cpr. Inst., *h. l.*, § 23; C. civ., 563.

350. — La confiscation, qui était autrefois le corollaire de tout arrêt de condamnation pour crimes graves (*treason, felony, felo de se*) et qui mettait à néant, au profit de la couronne, les droits non seulement du condamné, mais encore de ses héritiers innocents, a été abolie par le statut 33 et 34, Vict., c. 23.

351. — Il nous reste donc à nous occuper de la prescription et des modes d'aliénation entre vifs, à propos desquels nous étudierons successivement : 1° les modes usités dans l'ancien droit ; 2° les *deeds*, en général ; 3° les *deeds of grant*, en particulier ; 4° les moyens de donner sécurité aux acquéreurs d'immeubles.

CHAPITRE I

De la prescription.

INTRODUCTION.

352. — La prescription est, en droit anglais, un des modes réguliers d'acquisition tant de la propriété que des autres droits réels. On l'y rencontre sous deux noms : *limitation* et *prescription*. La *limitation* est, à vrai dire, l'extinction par prescription de l'action en revendication du propriétaire dépossédé, extinction qui a pour conséquence de rendre désormais le possesseur propriétaire incontesté. La *prescription*, au contraire, qui correspond à l'usucapion romaine, est le moyen d'acquérir définitivement et directement les servitudes ou autres droits qu'on a exercés sans interruption pendant un temps donné.

I

De la *limitation.*

Sommaire : **353.** Raison d'être de la prescription extinctive. — **354.** Délai pour les droits de la couronne. — **355.** Délai de droit commun ; législation antérieure à 1879. — **356.** Incapables. — **357.** *Trustees.* — **358.** Fraude. — **359.** Mort-gage. — **360** Droits incorporels. — **361.** Législation en vigueur depuis 1879.

353. — On verra plus bas (n° 395) que, avant de procéder à une acquisition d'immeubles, l'acquéreur est mis à même de s'assurer que le vendeur a qualité pour lui céder les biens dont il s'agit. Il peut arriver néanmoins que, soit par négligence dans l'examen des titres de son auteur, soit pour toute autre cause, une personne détienne des biens appartenant en réalité à autrui ; et autant il est juste que le légitime propriétaire ait un délai raisonnable pour revendiquer ce qui est à lui, autant il est désirable que cette période d'incertitude ne soit pas indéterminée et qu'il arrive un moment où le possesseur soit à l'abri de toute revendication. Plusieurs lois ont eu pour but de fixer ce moment.

354. — En vertu du St. 9, Geo. III, c. 16, amendé par le St. 24 et 25, Vict., c. 62, les droits immobiliers de la couronne se prescrivent par soixante ans.

355. — Pour toutes autres personnes, la loi en vigueur jusqu'au 1er janvier 1879 était le St. 3 et 4, Guil. IV, c. 27, rendu à la requête des *Real property commissioners.* D'après cette loi, l'action en revendication d'un immeuble ne pouvait être intentée que pendant vingt années ; le délai courait soit du jour de la dépossession (§ 2), soit, si le demandeur avait une rente ou des fruits à percevoir, du jour où il les avait perçus pour la dernière fois, soit,

s'il s'agissait d'une propriété purement éventuelle (*reversion* ou *remainder*), du jour où le *future estate* était devenu un *estate in possession* (§ 3). En cas de reconnaissance écrite délivrée par le possesseur au vrai propriétaire, la prescription ne courait que de la date de la reconnaissance (§ 14).

356. — Si, au moment où le droit de revendication prenait naissance, la personne à qui il compétait était en état d'incapacité légale (mineurs, femmes mariées, idiots, déments, etc.), ou absente au delà des mers, c'est-à-dire, absente du Royaume-Uni et des îles adjacentes, cette personne jouissait d'un délai supplémentaire de dix ans à partir de son retour ou de la cessation de son incapacité; et, à sa mort, ses ayants-cause avaient également, et à leur choix, soit vingt ans à compter de l'origine du droit; soit dix ans à compter du décès (§ 16). Mais, d'une part, le délai, quelles que fussent les causes d'incapacité invoquées, ne pouvait jamais excéder une période totale de quarante ans (§ 17), et, d'autre part, la loi n'accordait aucun supplément de délai à raison des incapacités ou empêchements survenant plus tard, soit chez une personne qui était capable au moment où le droit de revendication a pris naissance en sa faveur, soit chez tel de ses successeurs (§ 18); en d'autres termes, les incapacités survenues après coup ne suspendaient pas le cours de la prescription[1].

357. — Quand un *trustee* était investi de rentes ou d'immeubles en vertu d'un *trust* exprès, le droit du *cestui que trust* ou de ses ayants-cause d'actionner le *trustee* en recouvrement de ces biens était réputé n'avoir pris

[1] Il en était autrement en Écosse, où le temps de la minorité du demandeur doit toujours être déduit. Paterson, *Comp.*, p. 102, note 4.

naissance qu'au moment où les rentes ou les immeubles avaient été vendus moyennant *valuable consideration*, et c'est contre l'acheteur ou ses ayants-cause qu'il devait s'exercer dans le délai de droit commun (§ 25). D'autre part, la loi de 1873 sur l'organisation judiciaire (St. 36 et 37, Vict., c. 66, § 25, al. 2) a déclaré formellement qu'en matière de fidéicommis exprès, l'action du *cestui que trust* était imprescriptible quant au *trustee*.

358. — En cas de fraude, la loi de Guillaume IV portait que le délai de prescription ne courait que du jour où la fraude avait été découverte ou aurait pu l'être avec une attention ordinaire (*reasonable diligence*); mais cette disposition n'était pas opposable à un acquéreur de bonne foi et *for valuable consideration* qui justifiait être resté complètement étranger à la fraude (§ 26)[2].

359. — Quand un créancier mortgagiste avait été mis en possession des terres sur lesquelles portait son droit, le débiteur n'avait, pour les récupérer, que vingt ans à partir soit de la mise en possession, soit de la reconnaissance écrite de son droit par le créancier (§ 28). De même, nulle action ne pouvait être intentée pour recouvrer soit un legs, soit une somme garantie par un immeuble en vertu d'un mort-gage, d'un jugement, d'un privilège ou autrement, plus de vingt ans à partir du jour où l'on avait le droit d'exiger le payement, à moins qu'il n'y eût eu, dans l'intervalle, un payement partiel ou une reconnaissance de dette, auquel cas les vingt ans couraient de la date du payement ou de la reconnaissance (§ 40).

360. — Un droit de patronage ne pouvait être revendiqué que s'il n'avait pas été méconnu plus de trois fois de suite, ou pendant soixante ans, si le bénéfice avait été

[2] *Vane* c. *Vane*, L. R., 8 Ch., 383.

occupé moins longtemps en vertu des trois collations prétendues irrégulières, ou tout au plus pendant cent ans, quelle que fût la durée de l'occupation : le délai courait, dans les trois hypothèses, du jour où le demandeur aurait dû exercer le droit (§ 33).

Le droit à des rentes (*rents service* ou *rents charge*) et le droit à des dîmes dues à des laïques[3] se prescrivaient par le même laps de temps que les immeubles (§ 1).

Au bout des périodes que nous venons d'indiquer, les terres, rentes, droit de patronage, etc., étaient définitivement perdus pour leur précédent possesseur ou bénéficiaire (§ 34).

361. — Une nouvelle loi intitulée, *Real property limitation act* 1874, en vigueur depuis le 1er janvier 1879 (St. 37 et 38, Vict., c. 57), remplace aujourd'hui la loi de Guillaume IV, et son but principal a été de raccourcir tous les délais indiqués plus haut.

Elle ramène uniformément à douze ans tous les délais qui étaient précédemment de vingt (§§ 1, 6, 7, 8).

Elle abrège aussi les délais relatifs à la prescription de biens soumis à un droit de retour ou de réversibilité, dans le cas où cette prescription a commencé à courir contre la personne qui avait sur lesdits biens un droit temporaire ou viager (*particular estate*) ; elle accorde douze ans seulement depuis ce dernier moment, ou six ans, depuis l'entrée en possession. Toute prescription opposable au *particular tenant* l'est également au *reversioner* qui intente son action en vertu d'un *deed* ou d'un testament devenu efficace postérieurement à l'époque où le droit du *particular tenant* a pris naissance (§ 2)[4].

[3] *Dean of Ely* c. *Bliss*, 2 De Gex, M. et G., 459.

[4] Sur le sens des mots *reversioner*, *particular estate*, cpr. ci-dessus, n° 222.

La période supplémentaire de dix ans accordée par l'ancienne loi, en cas d'incapacité du demandeur, est réduite à six ans (§ 3), et l'absence au delà des mers n'est plus considérée comme justifiant une prolongation du délai normal (§ 4).

Le délai total, qui ne peut être dépassé en aucun cas, est ramené de quarante ans à trente (§ 5).

Enfin, en ce qui concerne les fidéicommis exprès, nulle action tendant au recouvrement d'une somme dont un immeuble est grevé et que garantit un fidéicommis exprès, n'est recevable que dans les délais où elle le serait s'il n'y avait point de fidéicommis (§ 10).

II

De la *prescription.*

SOMMAIRE : **362**. Usage immémorial. — **363**. Usucapion des *rights of common*, etc. — **364**. Supputation des délais ; actes interruptifs ; incapacité. — **365**. Droits de passage. — **366**. Renonciation à un droit acquis.

362. — Pour exercer des droits sur la propriété immobilière d'autrui, on peut se prévaloir d'un usage immémorial. Autrefois l'usage était réputé immémorial quand il remontait au moins à vingt ans[5], sauf la preuve qu'il avait en réalité commencé postérieurement au règne de Richard Ier, c'est-à-dire pendant la période de *legal memory*, auquel cas l'usage même séculaire ne produisait aucun effet juridique[6].

Aujourd'hui, celui qui prétend des droits de cette nature peut, s'il le préfère, se réclamer du St. 2 et 3, Guil. IV,

[5] *Rex* c. *Joliffe*, 2 Barn. et Cress., 54.

[6] 1er St. de Westminster, 3 Ed. I, c. 39.

c. 71, qui règle les conditions de l'usucapion des servitudes et autres droits analogues.

363. — Nul droit sur l'immeuble d'autrui de la nature des *rights of common*, « profits à prendre », etc. [7], à l'exception des dîmes et rentes, ne peut être contesté à celui qui l'exerce depuis trente ans sans interruption, par le seul motif que le demandeur en jouissait antérieurement. Si la jouissance du droit s'est prolongée pendant soixante ans, le droit devient absolu et irréfragable, à moins qu'elle n'ait eu lieu qu'en vertu d'une permission ou convention expresse constatée par un *deed* ou un autre écrit (St. 2 et 3, Guil. IV, c. 71, § 1). Pour les droits de passage, les conduites d'eau, l'usage d'une eau appartenant à autrui, les délais sont respectivement de vingt et de quarante ans (§ 2). Quand une construction a pris jour pendant vingt ans sur la propriété du voisin, le droit de maintenir les jours est absolu, sauf coutume locale contraire et à moins qu'ils n'aient été ouverts qu'en vertu d'une permission ou convention dûment constatée (§ 3).

364. — Les périodes dont il s'agit s'entendent du temps écoulé immédiatement avant l'introduction de la demande en suppression du droit prétendu ; nul acte n'est réputé interruptif s'il n'a pas été subi ou accepté depuis une année au moins par celui qui prétendait au droit et de la part de la personne qui le lui conteste (§ 4). Le temps durant lequel la personne fondée à contester le droit se trouve dans un état d'incapacité légale (minorité, aliénation mentale, etc.) et le temps écoulé entre le moment où l'action a été introduite et celui où la mort de l'une des parties y a mis fin, ne comptent pas dans la supputation

7 Cpr. nos 592 et suiv.

des périodes indiquées plus haut, à moins que le droit n'ait été exercé assez longtemps pour être devenu absolu et irréfragable (§ 7).

Si la terre sur laquelle on prétend avoir un droit de passage était tenue par un tenancier à vie ou pour un nombre d'années supérieur à trois, le temps pendant lequel a duré cette tenure n'entre pas en ligne de compte, pourvu que la personne appelée ensuite à recueillir l'immeuble servant conteste le droit prétendu dans les trois années qui suivent l'expiration de ladite tenure (§ 8). La même règle s'applique aux droits d'usage sur les cours d'eau (*Ib.*).

365. — Les droits de passage peuvent aussi s'étayer sur le fait, dûment constaté, que le propriétaire du terrain l'a laissé à la disposition du public et s'est abstenu par exemple, d'y poser aucune clôture ni barrière ; il suffit, pour créer une présomption dans ce sens, d'un petit nombre d'années : six ans dans les villes[8].

Un passage peut n'être concédé que pour un objet déterminé, soit pour les voitures, soit pour les chevaux, soit seulement pour des piétons. Mais il ne saurait être accordé limitativement à une certaine catégorie de personnes, par exemple aux habitants de tel village à l'exclusion de tous autres[9]. Rien ne s'opposerait, toutefois, à ce que les habitants d'une paroisse déterminée se prévalussent d'un vieil usage pour passer sur une propriété particulière en se rendant à l'église ou au marché[10] (cpr. n° 600).

366. — Les divers droits sur la propriété d'autrui dont

[8] *Barraclough* c. *Johnson*, 8 A. et E., 99 ; *Poole* c. *Huskisson*, 11 M. et W., 827 ; *Bateman* c. *Bluck*, 18 Q. B., 870.

[9] *Stafford* c. *Goyney*, 7 B. et C., 257.

[10] 6 Rep., 60 *b* ; 2 H. Bl., 393.

il est ici question se perdent par l'effet d'une renonciation, laquelle se présume au bout de vingt ans de non-usage, mais peut s'induire d'autres circonstances encore[11].

CHAPITRE II

Des modes d'aliénation des immeubles usités dans l'ancien droit.

SOMMAIRE : **367**. Utilité de l'étude des modes anciens. — **368**. *Feoffment with livery of seisin*. — **369**. Règles antérieures au *Statute of uses*. — **370**. Inutilité d'un acte écrit : actes scellés ou non scellés. — **371**. Règles déduites du *Statute of uses ; lease and release ; bargain and sale*. — **372**. Mode de constatation : double *deed*. — **373**. Simplification édictée en 1845. — **374**. Les anciens modes restés licites.

367. — Plusieurs lois contemporaines ont rendu pour l'avenir l'aliénation des immeubles indépendante des formes anciennes et traditionnelles. Toutefois, comme plusieurs de ces formes ne sont pas expressément abolies et comme les principes sur lesquels elles s'appuient continuent à influer sur l'ensemble du système de la propriété immobilière, il n'est pas inutile de les passer rapidement en revue.

La forme la plus ancienne est une investiture, avec délivrance de la saisine ou mise en possession effective (*feoffment with livery of seisin*).

368. — Ainsi que nous avons eu maintes fois l'occasion de le dire, dans le système féodal, qui n'a jamais cessé de régir la propriété foncière de l'autre côté de la Manche, tout domaine relève d'un seigneur et se trouve en la possession d'un vassal ou tenancier, qui en a la saisine et en jouit exclusivement tant qu'il demeure saisi.

[11] *Moore* c. *Rawson*, 3 Barn. et Cres., 332, 339 ; *Crossley* c. *Lightowler*, L. R., 3 Eq., 279.

L'investiture avec délivrance de la saisine consistait en la concession d'un droit héréditaire ou viager (*estate*) sur l'immeuble, accompagnée de la mise en possession féodale du tenancier.

La *livery of seisin* s'opérait de deux façons différentes : en fait (*in deed*) ou en droit (*in law*). Pour la délivrance en fait, — le seigneur et son représentant, d'une part, le tenancier, de l'autre, posant chacun la main tout à la fois sur l'acte d'investiture et sur l'anneau ou le moraillon de la porte, sur une baguette ou une motte de terre, emblèmes du domaine dont il s'agissait, — le seigneur prononçait les paroles d'investiture sacramentelles; après quoi, s'il s'agissait d'une maison, le tenancier y entrait seul, fermait la porte, puis la rouvrait et faisait entrer l'assistance. Il fallait autant d'actes d'investiture distincts qu'il y avait de comtés dont dépendaient les immeubles transmis [1].

La *livery in law*, en droit, ne se faisait pas sur l'immeuble même, mais seulement en vue de l'immeuble, le seigneur le montrant de la main au tenancier et l'invitant à en aller prendre possession. Il fallait que les deux parties fussent présentes en personne et que la prise de possession eût lieu sinon immédiatement, du moins avant le décès du seigneur qui avait fait l'investiture et celui du tenancier qui l'avait acceptée. Mais peu importait que le bien fût situé dans un autre comté.

Dans les deux cas, l'*estate* conféré au tenancier devait être nettement déterminé (*limited*); il fallait qu'on précisât s'il lui était conféré à vie, ou en fief substitué, ou en fief simple, ou autrement.

[1] Co. Litt., 48 *a*, 50.

369. — Jusqu'au règne de Henri VIII, la validité d'une investiture ne fut subordonnée à aucune autre condition que celles qui viennent d'être rappelées. En vertu du *Statute of uses* (St. 27, Henri VIII, c. 10), la concession dut avoir une juste cause (*consideration*) et être faite expressément non pas seulement *au* tenancier, mais bien à son profit (*to the use of the feoffee*).

370. — Dans les temps anciens, lorsque l'investiture était donnée en la forme sacramentelle et en présence de témoins, il n'était pas de rigueur qu'elle fût constatée par écrit[2]. Mais, lorsqu'elle l'avait été, l'existence d'un acte écrit et scellé faisait présumer celle d'une juste cause. La coutume de sceller toute pièce qui devait avoir une valeur probante particulière se perpétua même après que l'art d'écrire se fut répandu : l'écrit scellé et dûment parachevé prenait, par excellence, le nom de *deed factum*, chose définitivement faite. Pendant longtemps un écrit non scellé fut considéré en droit comme ne valant pas plus qu'un simple engagement verbal ; il n'était qualifié *writing* qu'à la condition d'être scellé[3], et ce n'est même qu'à partir du *Statute of frauds* que l'on consigna généralement dans des actes écrits mais non scellés toute une série de transactions pour lesquelles la forme orale suffisait auparavant, notamment les baux.

371. — Dans les temps modernes, on substitua d'ordinaire à l'ancien mode féodal de l'investiture un mode plus simple, connu sous le nom de *lease and release*, bail et abandon de droits.

Le vendeur consentait à la personne qui se proposait d'acheter le bien un bail d'un an. Le preneur entrait

[2] Bracton, liv. II, fol. 11 *b*, par. 3, fol. 33 *b*, par. 1 ; Co. Litt., 48 *b*.

[3] Littelon, *Tenures*, §§ 365-7.

immédiatement en possession du bien loué ; cette prise de possession était autrefois la condition essentielle de l'efficacité du bail[4]. Il se trouvait alors en mesure d'acquérir la possession féodale ou, si l'on veut, la propriété même du bien, sans nulle *livery of seisin* ultérieure : il suffisait que le bailleur sur la tête de qui reposait encore cette propriété lui fît l'abandon de son droit légal. L'abandon (*release*), qui se faisait par *deed*, transférait le franc-tènement au preneur aussi complètement qu'eût pu le faire une investiture[5]. Toutefois ce mode ne serait jamais devenu aussi usuel qu'il l'a été pendant des siècles si l'on n'avait trouvé un moyen de faire un bail valable sans qu'il fallût une prise de possession immédiate de la part du preneur.

C'est le *Statute of uses* (St. 27, Henr. VIII, c. 10) qui procura ce moyen. On sait que, d'après ce statut, quand une personne est saisie d'un bien au profit d'une autre, celle-ci est réputée légalement investie du bien. Or, à côté de l'investiture d'une personne au profit d'une autre, il y avait, avant le statut, d'autres modes suivant lesquels un *use* pouvait prendre naissance et une personne être saisie d'un immeuble au profit d'une autre. Ainsi, quand un marché (*bargain*) était fait pour la vente (*sale*) d'un immeuble et le prix d'achat payé, sans d'ailleurs que l'acquéreur eût été régulièrement investi du bien, la cour de Chancellerie estimait qu'en conscience l'*estate* n'en appartenait pas moins tout de suite à celui qui en avait payé le prix, et elle considérait le vendeur comme saisi du bien au profit de l'acquéreur[6]. Cette doctrine fort équitable produisit un curieux effet après l'entrée en vigueur du

[4] Littleton, *Tenures*, § 459 ; Co. Litt., 270 *a*.

[5] Sanders, *on Uses*, 5e éd., II, 74 ; Sheppard, *Touchstone*, 320.

[6] Sanders, *op. cit.*, 53 ; Gilbert, *Uses and Trusts*, 3e éd., 94.

Statute of uses : l'acquéreur, étant reconnu par la cour avoir l'*use* du bien, se trouva investi, à ce titre, de la possession légale elle-même, et ce, en définitive, par le seul fait du payement du prix d'achat. En d'autres termes, la possession légale d'un immeuble fut désormais transférée d'une personne à une autre par l'effet d'une simple convention verbale, suivie du payement du prix, *by a mere « bargain and sale »*, selon l'expression technique, indépendamment de toute investiture et même de tout *deed*[7].

372. — Le danger de ces transmissions dépourvues de publicité était si évident que, dès la même année, le législateur chercha à y obvier. Le St. 27, Henr. VIII, c. 16, exigea que tout *bargain and sale* d'immeuble fût constaté par un *deed* et enregistré, dans un délai de six mois (*lunaires*), dans l'une des cours de *record* de Westminster ou dans l'un des tribunaux de comté qu'il désignait à cet effet. Mais on ne tarda pas à découvrir un moyen d'éluder ces dispositions : la loi parlait des ventes de francs-tènements héréditaires ; elle était muette sur les *bargains and sales* de simples *terms of years*, des jouissances à temps, qui ne constituent pas des francs-tènements. On put donc, après comme avant le c. 16, opérer, moyennant une simple convention verbale suivie de payement du prix, un *bargain and sale* d'immeubles pour une année. La prise de possession du tenancier exigée par la loi était suppléée par le *Statute of uses*, qui le mettait de plein droit en possession légale pour le terme stipulé[8]. Cela fait, l'acquéreur se trouvait définitivement investi de l'*estate* en fief simple pourvu que le vendeur lui fît

[7] Gilbert, *op. cit.*, 197, 475; Comyns, *Digest*, tit. *Bargain and Sale* (B. 1, 4).

[8] Gilbert, *op. cit.*, 223.

abandon (*release*) des droits qui lui appartenaient encore sur l'immeuble. Ce *bargain and sale* pour un an, suivi d'un acte d'abandon, est devenu le mode moderne d'aliénation des immeubles *by lease and release*, par bail et abandon. Le *Statute of frauds* exigea seulement que le *bargain and sale* fût constaté par écrit, et l'usage prévalut d'en faire l'objet d'un *deed*, que l'on datait de la veille de l'abandon, mais qu'on « exécutait » le même jour, immédiatement avant d'exécuter le *deed of release*.

373. — Ce double *deed* pour une même vente, avec tous les frais qu'il entraînait, resta obligatoire jusqu'en 1841, où le législateur, dans un but de simplification, décida qu'il suffirait désormais d'un *deed of release* (St. 4 et 5, Vict., c. 21). Quelques années après, une nouvelle loi (St. 7 et 8, Vict., c. 76, §§ 2 et 13) permit de renoncer à toute *livery of seisin* et à tout bail préalable au *release*, pourvu qu'on acquittât les divers droits du timbre dus d'après l'ancienne méthode ; mais elle ne resta en vigueur que neuf mois. En vertu de l'*Act to amend the law of real property* de 1845 (St. 8 et 9, Vict., c. 106), § 2, il suffit, à partir du 1er octobre de ladite année, d'un simple acte de concession (*deed of grant*) pour transmettre à autrui le franc-tènement ou la possession féodale d'un immeuble. C'est ce dernier mode que nous aurons donc à étudier en détail.

374. — Toutefois il convient d'ajouter que l'ancien mode de transmission d'un fief simple par voie de *feoffment* ou d'investiture n'a pas cessé d'être licite. Il consiste, de nos jours, en deux opérations distinctes : 1° en une mise en possession effective (*livery of seisin*) ; 2° depuis le *Statute of frauds*, en un acte écrit émané du vendeur, acte écrit auquel le St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 3, a expressé-

ment substitué un *deed* en bonne forme. De même, on recourt encore parfois à un *deed of bargain and sale*, enregistré conformément au St. 27, Henr. VIII, c. 16, dont il a été question plus haut. Ce mode présente l'avantage qu'une copie du registre fait preuve à l'égal du *deed* original [9]. Mais, en somme, ces vieux modes sont à peu près tombés en désuétude.

CHAPITRE III

Des *deeds* en général.

SOMMAIRE : **375**. Importance des *deeds*. — **376**. Définition et divisions. — **377**. Conditions de validité d'un *deed*. — **378**. Capacité des parties. — **379**. Cause de l'acte. — **380**. Forme extérieure. — **381**. Contexte. — **382**. Lecture de l'acte. — **383**. Scellement et signature. — **384**. Délivrance et exécution. — **385**. Attestation. — **386**. Altérations ou surcharges ; destruction. — **387**. Sous quelles conditions un *deed* fait foi. — **388**. Honoraires des *solicitors* qui rédigent les *deeds*.

375. — Les *deeds*, auxquels, pour éviter toute confusion, nous conservons leur nom anglais au lieu de nous servir du mot *acte* qui y correspondrait grammaticalement, les *deeds* ont conservé en Angleterre à travers les siècles une importance capitale, car ils y jouent le rôle réservé ailleurs aux actes notariés : un *deed* régulier en la forme a la valeur d'un acte authentique.

376. — Au sens actuel du mot, le *deed* est un écrit sur papier ou sur parchemin dûment scellé et délivré, et destiné à prouver que la personne dont il émane a donné son consentement aux diverses énonciations qu'il contient [1].

Les *deeds* se divisent en *deeds poll* et en *indentures*. Le *deed poll* est un acte unilatéral ; l'*indenture* est un acte passé entre deux ou plusieurs personnes. Autrefois,

[9] St. 10, Ann., c. 18, § 3.

[1] Blackstone, *Comm.*, II, 295.

quand les actes étaient plus concis que de nos jours, il était d'usage, pour ceux qui intéressaient deux personnes, d'en écrire deux copies sur une même feuille de parchemin avec quelques mots ou lettres brochant de l'une sur l'autre, puis de couper au travers en dentelant, de sorte que les deux moitiés de l'acte pussent se reconnaître à l'aide d'un simple rapprochement. Plus tard, on se dispensa de couper par le milieu des lettres ou des mots, et l'on se contenta, par respect pour la tradition et aussi, dit Blackstone [2], afin de pouvoir conserver à ces sortes de pièces leur vieux nom d'*indenture*, de découper le haut de l'acte en dents de scie. Aujourd'hui, cette dentelure matérielle n'est même plus indispensable pour qu'un *deed*, régulier d'ailleurs, vaille comme *indenture* [3]. Quant aux actes unilatéraux, la tête en est, au contraire, coupée droit ou rognée (*polled*) ; d'où leur nom de *deed poll*.

377. — Un *deed*, pour être régulier et complet, doit satisfaire à huit conditions, relatives : 1° à la capacité des parties ; 2° à la cause de l'acte ; 3° à sa forme extérieure ; 4° à son contexte et aux énonciations diverses dont il se compose ; 5° à la lecture de l'acte ; 6° au scellement et à la signature ; 7° à la délivrance de l'acte ; 8° à l'attestation de l'acte.

378. — 1° *Capacité*. — Il faut, d'une part, que les parties aient la capacité voulue pour procéder à l'acte projeté ; d'autre part, qu'il y ait matière à contrat. Tous ces points doivent être clairement spécifiés. Ainsi, dans une vente, il doit y avoir un vendeur capable d'aliéner, un acheteur capable d'acquérir, et un objet à vendre.

379. — 2° *Cause*. — La cause (*consideration*) peut, en

[2] *Ib.*, éd. fr., III, 168.

[3] St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 5.

matière de *deeds*, être valable ou simplement bonne (cpr. n°s 691 et suiv.). Les *deeds* dépourvus de toute cause ou s'appuyant seulement sur une *bonne* cause, sont dits volontaires. En vertu du St. 27, Eliz., c. 4, rendu perpétuel par le St. 39, Eliz., c. 18, § 31, les *deeds* volontaires relatifs à des immeubles étaient nuls par rapport à un acquéreur *oneris causâ* du donateur ; et, d'après le St. 13, Eliz., c. 5, qu'ils portent sur des immeubles ou sur des meubles, ils sont nuls par rapport aux créanciers antérieurs du souscripteur. Le *Voluntary conveyances act* de 1893[4] a mis à l'abri de cette nullité le donataire primitif de bonne foi. L'acquéreur *oneris causâ* subséquent pourra chercher d'autres armes et en trouver peut-être, depuis les nouvelles lois sur l'immatriculation des actes, dans le défaut de publicité; il ne pourra plus se prévaloir du seul fait qu'il n'y a pas eu de *valuable consideration*. Mais, en général, l'absence de cause dans un *deed* n'ôte rien de leur efficacité aux engagements contractés par les parties. C'est même l'une des différences les plus sensibles entre les contrats scellés (ou *by deed*) et les contrats non scellés (*simple contracts*): ces derniers ne valent qu'autant qu'en réalité ils s'appuient sur une *consideration;* les *deeds*, au contraire, sont toujours *présumés* avoir une cause suffisante et exprimer la ferme intention de celui qui les a souscrits, d'où il résulte qu'il est tenu d'exécuter le contrat encore qu'en fait il n'y ait peut-être aucune *consideration* justifiant l'engagement pris par lui (n° 681). Il va sans dire qu'il en serait autrement si, pour se faire relever de ses promesses, le signataire faisait valoir, non plus l'absence de *consideration*, mais la fraude, la violence, l'abus d'influence, etc., de la

[4] St. 56 et 57, Vict., c. 21.

partie adverse (cpr. n°s 724 et suiv.)[5]. Les dettes constatées par *deed* ont été longtemps préférées aux dettes par *simple contract*; mais elles ont perdu ce privilège depuis 1870 (cpr. n° 245).

380. — 3° *Forme extérieure*. — Un *deed* peut être indifféremment écrit à la main, par une ou plusieurs personnes, ou imprimé en tout ou en partie. Il doit être sur papier, vélin ou parchemin ; un acte sur pierre, sur bois, sur toile, etc., ne serait pas un *deed*[6]. Il doit de plus être timbré[7]. Mais il n'est pas indispensable qu'il soit coté et paraphé sur chaque page.

381. — 4° *Contexte*. — Sans qu'il y ait pour les *deeds* des formules absolument sacramentelles, il est certaines indications qu'ils doivent contenir, et d'autres qu'ils renferment habituellement:

a. Un préambule ou *intitulé*, contenant les noms, qualités et professions des parties, et s'il y a lieu, l'exposé des faits dont la connaissance est nécessaire pour expliquer l'acte, puis la *consideration;* en d'autres termes, indiquant les parties, l'objet et la cause de l'acte.

b. L'*habendum*, c'est-à-dire, l'espèce (*interest*) et la durée du droit concédé par l'acte.

c. Le *tenendum*, c'est-à-dire, l'indication de la tenure sous laquelle est faite la concession. Cette partie-là n'est plus conservée que par habitude et peut être omise aujourd'hui sans inconvénient majeur.

d. Le *reddendum*, c'est-à-dire, les clauses et réserves sous lesquelles la concession est faite; par exemple, l'indication de la redevance annuelle imposée au cessionnaire.

[5] Cpr. Stephen, *Comm.*, 14e éd., I. 295.

[6] Co. Litt., 229.

[7] *Stamp act*, 1870, St. 33 et 34, Vict., c. 97.

e. Les conditions accessoires ou éventuelles, s'il y en a; par exemple, s'il s'agit d'une terre donnée en mort-gage, la clause que la concession deviendra caduque si, tel jour, le mortgageant rembourse telle somme au mortgagé.

f. Une clause de garantie, pour autant que le cessionnaire l'a obtenue du cédant[8].

g. Les clauses et conventions particulières qu'il plaît aux parties d'insérer dans l'acte.

h. La *conclusion*, c'est-à-dire, la date de la rédaction de l'acte ou de sa délivrance. Un acte n'est pourtant pas nul par cela seul qu'il n'est pas daté ou qu'il porte une date impossible ou fausse, pourvu que la date véritable puisse être établie[9]. Il produit son effet du jour de la délivrance, et non de celui de la rédaction. La date peut être placée, soit en tête de l'acte, soit à la fin; l'usage est de la mettre en tête pour les *indentures* et à la fin pour les *deeds poll*.

C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider lesquelles de ces diverses énonciations sont essentielles dans chaque cas donné et, par conséquent, de prononcer la nullité d'un acte où les unes ou les autres feraient défaut[10].

382. — 5° *Lecture*. — L'acte doit être lu sur la requête de l'une quelconque des parties; il serait nul en ce qui la concerne si l'on ne déférait pas à sa demande. Si la partie est en état de lire, elle peut en prendre lecture elle-même. En cas d'altération de l'acte pendant la lecture, l'acte est nul quant aux passages altérés, à moins que l'altération n'ait eu lieu avec intention et précisément pour introduire une cause de nullité, auquel cas l'acte lierait la partie qui a usé de fraude[11].

[8] Cpr., sur ce point, Blackstone, *Comm.*, éd. fr., III, 175 et suiv.
[9] Co. Litt., 46.
[10] *Ib.*, 225.
[11] 2 Rep., 3; 11 Rep., 27.

383. — 6° *Scellement*. — On n'est pas d'accord sur la question de savoir s'il est essentiel qu'un *deed* soit *signé* par les parties : la loi n'exige pas en général, à peine de nullité, l'accomplissement de cette formalité. Mais, en revanche, il est indispensable qu'il soit *scellé ;* peu importe, d'ailleurs, que le sceau soit apposé sur un pain à cacheter ou sur de la cire, par la partie elle-même ou par un tiers en son nom, pourvu, dans ce dernier cas, qu'elle s'approprie le sceau en posant son doigt dessus[12].

Dans le doute, il peut être prudent de ne pas se contenter de sceller l'acte et d'y apposer, en outre, sa signature[13].

384. — 7° *Délivrance*. — Un acte, pour être valable, doit être délivré par la partie ou son fondé de pouvoirs. La délivrance est réputée avoir eu lieu lorsque la partie a prononcé les paroles sacramentelles : « Je délivre ceci comme mon acte (*as my act and deed*) », encore qu'elle ne se dessaisisse pas immédiatement de la pièce[14]. Le fait de sceller et de délivrer un *deed* constitue ce qu'on appelle l'*exécution* de cet acte.

Lorsque, au lieu d'être délivré à l'autre partie, un *deed* est confié à un tiers pour être remis par lui à cette dernière, il n'est jusqu'à la remise qu'un *escrow*, un simple écrit ne produisant pas encore les effets d'un *deed* parfait ; mais le fait de la remise lui donne rétroactivement cette efficacité à partir du moment de l'exécution[15].

385. — 8° *Attestation*. — Cette formalité, nécessaire plutôt au point de vue de la preuve qu'à celui de la validité intrinsèque de l'acte, consiste en ce qu'un ou plusieurs

[12] Sheppard. *Touchstone*, 57.

[13] Cpr. Blackstone, éd. fr., III, 183, 186.

[14] *Doe c. Knight*, 5 Barn. et Cress., 671 ; *Grugeon c. Gerrard*, 4 You. et Coll., 119, 130; *Hall c. Bainbridge*, 12 Q. B., 699.

[15] Co. Lit., 36.

témoins certifient l'exécution de l'acte, c'est-à-dire le double fait du scellement et de la délivrance. Généralement on tâche d'avoir deux témoins.

Les témoins doivent voir la partie sceller et délivrer l'acte. Ils signent leur attestation au dos ou au pied du *deed*, et ajoutent à leur signature leurs qualités et domicile.

386. — Une fois qu'il a été délivré, un *deed* ne doit plus subir aucune modification; mais, tant qu'il ne l'a pas été, une modification par rature, surcharge ou interlinéation n'en n'entraîne pas la nullité, quel que soit l'auteur de cet acte[16]. En pratique, on mentionne habituellement dans l'attestation toutes les modifications apportées au *deed* avant la délivrance; dans le doute, les modifications sont présumées antérieures à la délivrance. Autrefois, toute modification postérieure entraînait la nullité du *deed;* aujourd'hui, il n'en est plus nécessairement ainsi : par exemple, le fait de remplir après coup la date ou les noms des personnes qui occupent l'immeuble aliéné, ne porterait aucune atteinte à la validité du *deed*[17]; de même, une altération faite par un étranger à l'insu de la partie avantagée n'annulerait pas nécessairement le *deed;* mais une altération faite dans ces conditions par la partie elle-même dégagerait vis-à-vis d'elle la partie adverse, tout en laissant intacts ses propres engagements envers celle-ci[18].

Quand un *estate* a été aliéné en vertu d'un *deed*, l'altération ou la destruction de l'acte n'entraîne pas la rétrocession de cet *estate*. Mais, quand un *deed* a été annulé, aucune action ne peut s'appuyer sur une des clauses qu'il renfermait. On se rend aujourd'hui coupable de *felony*,

[16] Paterson, *Comp.*, 348.

[17] *Pigots's case*, 11 Rep. 27 *a*; *Aldous c. Cornwell*, L. R., 3 Q. B., 573.

[18] Paterson, *Comp.*, 348, et les autorités qu'il cite.

non seulement en dérobant un *deed* constituant un titre de propriété immobilière, mais encore en le détruisant, en l'oblitérant, en le célant ou en l'altérant dans un but frauduleux[19].

387. — Lorsqu'un *deed* est produit en justice à l'appui d'une allégation, bien qu'il paraisse extérieurement avoir été dûment exécuté, il ne suffit pas de le produire pour qu'il fasse preuve; il faut en outre citer le témoin, s'il est en vie, et lui faire prêter serment qu'il y a eu exécution. En cas de décès du témoin, il faut vérifier son attestation écrite. Un *deed* ne fait preuve par lui-même que s'il a trente ans de date et ne présente nulle trace d'altération[20].

388. — Pendant fort longtemps, les hommes de loi qui libellaient les *deeds* étaient payés d'après la longueur de l'acte, à raison de 1 shilling (1 fr. 25) par page de soixante-douze mots, sans nul égard au plus ou moins de difficultés que présentait la rédaction de la pièce. De là, tout naturellement, les fatigantes répétitions et redondances que l'on remarque dans tous les vieux actes anglais. Depuis la loi du 14 juillet 1870 (St. 33 et 34, Vict., c. 28), un système plus raisonnable a prévalu : les honoraires sont débattus de gré à gré (§§ 4 à 15), et, s'il y a lieu à taxation officielle, il est tenu un juste compte des recherches imposées au rédacteur, du temps qu'il a dû mettre à sa besogne, de la responsabilité plus ou moins lourde qu'il encourt (§ 18). Le *Solicitor's remuneration act* du 22 août 1881 (St. 44 et 45, Vict., c. 44) a confirmé cette réforme importante : sauf convention écrite contraire, les honoraires, tantôt fixes, tantôt proportionnels, se règlent d'après un tarif

[19] St. 24 et 25, Vict., c. 96, § 28.

[20] Taylor, *on Evidence*, § 74, §§ 1641 et suiv.

(*general order*), dont l'*act* a confié la rédaction à un comité spécial, sous la présidence du lord chancelier, et qui est en vigueur depuis le 1er janvier 1883[21].

CHAPITRE IV

Des actes translatifs de propriété immobilière
(*Deeds of grant*)

SOMMAIRE : **389.** Effet du *deed of grant*. — **390.** Formulaire usuel. — **391.** Reçu du prix de vente. — **392.** Timbre; loi de 1870. — **392 *bis*.** Loi de 1891. — **393.** Toute investiture superflue quant à l'acquéreur muni d'un *deed*.

389. — Le *deed of grant*, qui est le mode actuel de translation des immeubles, se distingue essentiellement des modes antérieurs en ce qu'il confère à l'acquéreur, directement, sans détour ni fiction juridique, la propriété plus ou moins absolue des biens-fonds auxquels il se rapporte. Il ne faut plus ni investiture solennelle, ni bail préalable fictif : A, le vendeur, « *doth by the presents grant unto B and his heirs*, » l'acquéreur et ses héritiers, tels et tels immeubles, et cette cession en bonne forme suffit.

390. — Tous les *deeds* de l'espèce se rédigent, en Angleterre, d'après un formulaire à peu près identique ; la charpente en est toujours la même, de sorte qu'on met très rapidement la main sur les parties de l'acte qu'on peut avoir à consulter. La disposition graphique elle-même concourt à faciliter les recherches ou comparaisons : les parties essentielles sont séparées par certaines formules en grosses lettres ou marquées par des initiales bien visibles.

[21] Voir la trad. de cette loi par MM. Barclay et Dainville dans l'*Ann. de législ. étrang.*, XI, p. 41 ; Stephen, *Comm.*, 9e édit., III, 220.

Voici, dans leur ordre habituel, les parties dont se compose un acte de vente ordinaire :

1° La date de l'*indenture*.

2° Les *parties*, c'est-à-dire, les noms, qualités et domicile des parties.

3° Les *recitals*, c'est-à-dire, l'indication de la façon dont le vendeur a acquis le droit qu'il se propose de céder, ainsi que du contrat projeté entre les parties.

4° Le *testatum;* cette partie, qui se reconnaît à la formule : NOW THIS INDENTURE WITNESSETH, inscrite en gros caractères, renferme ce qu'on appelle les *operative words* de l'acte, les paroles opérantes ou essentielles, c'est-à-dire, la constatation que la vente est faite moyennant un prix de..., que ce prix a été soldé, et qu'en conséquence le vendeur cède (*grant*) à l'acquéreur les immeubles qui font l'objet du contrat.

5° Les *parcels*, c'est-à-dire, la description détaillée desdits immeubles avec leurs appartenances et dépendances, et, s'il y a lieu, l'indication de ce qui n'est pas compris dans la vente.

Ces cinq premières parties constituent ce qu'on appelle les *premises* de l'acte. Viennent ensuite :

6° L'*habendum*, c'est-à-dire, le paragraphe où l'on précise la nature et l'étendue du droit cédé à l'aquéreur sur les immeubles vendus. Ainsi, si c'est la possession en fief simple qui en est transférée, l'*habendum* spécifie que les immeubles sont cédés « *unto and to the use of B* (l'acquéreur), *his heirs and assigns for ever* ». On remarquera que l'acte ne se borne pas à dire que les biens sont cédés *à B* (*unto B*), mais ajoute qu'ils le sont *à son profit* (*to the use of B*). On sait qu'avant le *Statute of uses* toute aliénation d'immeubles faite sans une juste cause et sans décla-

ration de *use* était réputée faite au profit (*to the use*) du cédant lui-même; le *Statute of uses* ayant converti ce simple profit en un droit de propriété pour celui qui avait le *use*, il en serait résulté que ce statut aurait, dans certains cas, et à défaut de *consideration* suffisante, annihilé immédiatement la transmission concertée entre les parties et effectuée en apparence par le *deed of grant*. Pour prévenir ce résultat, il est de règle d'insérer dans tout acte translatif une déclaration de *use* au profit de l'acquéreur et de ses ayants-cause; tel est le but de la formule ci-dessus transcrite et qui, au premier abord, semble inutilement redondante [1].

7° Les *covenants*, c'est-à-dire, les déclarations faites par le vendeur à l'acheteur et qui sont habituellement au nombre de cinq, savoir : 1° que le vendeur tenait lui-même le bien en fief simple; 2° qu'il avait le droit de l'aliéner; 3° que l'acquéreur et ses ayants-cause doivent en jouir paisiblement; 4° que le bien est libre de toutes charges (*incumbrances*); 5° que le vendeur et ses ayants-cause seront toujours prêts à faire tel acte supplémentaire qui serait nécessaire pour assurer l'effet du *deed*. Aujourd'hui, le premier de ces *covenants* est souvent supprimé comme se trouvant impliqué dans le second; on peut, du reste, en ajouter d'autres, s'il y a lieu.

8° Le *testimonium* (*conclusion, attestation clause*), qui indique le ou les témoins, mais ne fait pas partie intégrante du *deed*.

9° Les signatures et sceaux des parties.

Il y a, pour les diverses parties qui viennent d'être énumérées, des phrases et expressions consacrées par

[1] Sanders, *on Uses*, 5e éd., II, 77-84.

l'usage; mais il n'y a pas de terme sacramentel, — même le mot si important de *grant*, — en ce sens que, s'il faisait défaut, l'acte serait entaché de nullité; pourvu que la portée de la disposition soit claire, peu importe quels mots on a employé pour la fixer [2].

Au reste, une loi du 22 août 1881 (*Conveyancing and Law of Property act*, St. 44 et 45, Vict., c. 41), en vigueur depuis le 1er janvier 1882, a singulièrement simplifié la rédaction des *deeds of grant* en déclarant que désormais une série des clauses usitées jusqu'alors seraient considérées comme tacite, sauf le droit des parties de les exclure formellement. La simplification porte tout à la fois sur les *recitals* (§ 3), sur les *parcels* (§ 6) et sur les *covenants* (§ 7), qui sont ou réduits au strict nécessaire, ou complètement supprimés comme allant de soi [3].

391. — Généralement le reçu du prix est inscrit au dos de l'acte, bien qu'il figure déjà très souvent dans les *recitals*. Il n'était pas tout à fait indifférent qu'il fût à l'une ou à l'autre place: le reçu inséré dans l'acte donnait *at law* une exception à l'acquéreur contre le vendeur, tandis que le reçu au dos n'emportait qu'une simple présomption. Toutefois les cours d'équité admettaient, dans un cas comme dans l'autre, la preuve qu'en réalité le payement n'avait pas eu lieu [4]; et cette distinction subtile a été complètement effacée par le *Conveyancing act* de 1881, cité plus haut : en vertu des §§ 54 et suivants, toute quittance ou décharge énoncée dans le corps de l'acte vaut libération pour le débiteur sans qu'il soit nécessaire de la répéter au dos; quelle qu'en soit la place, elle fait preuve

[2] Sheppard, *Touchstone*, 229; *Showe* c. *Pincke*, 5 T. R., 124; *Haggerstone* c. *Hanbury*, 5 B. et C., 101.

[3] Voir la trad. de la loi par MM. Barclay et Dainville dans l'*Ann. de lég. étrang.*, XI, p. 39 et suiv.

[4] *West* c. *Reid*, 2 Hare, 249.

du payement vis-à-vis de tout acquéreur ultérieur, et, signée du créancier, elle confère au *solicitor* à qui il a remis la pièce pouvoir de toucher les fonds sans autre justification.

392. — Les *deeds of grant* doivent être timbrés. Autrefois, l'omission de cette formalité enlevait à l'acte sa valeur probante en justice. Aujourd'hui, elle expose seulement les contrevenants à certaines pénalités pécuniaires. D'après le *Stamp act* de 1870 (St. 33 et 34, Vict., c. 97), § 16, le timbre est proportionnel : un demi pour cent du prix d'achat[5].

392 *bis*. — Les règles en matière de timbre ont été modifiées en 1891 par un nouveau *Stamp act*[6], qui détermine strictement sous quelles conditions un acte non timbré peut être produit en justice. Une distinction s'impose entre les actes sujets à un droit fixe et ceux pour lesquels n'est dû qu'un droit proportionnel. Ces derniers doivent de toute nécessité être timbrés dans les 30 jours de leur exécution, sous peine d'une amende de 10 livres sterling, et de l'obligation du double droit. L'autorité judiciaire devant laquelle un tel acte est produit peut admettre cependant certains cas d'excuse pour le retard de cette formalité fiscale. Quant aux actes susceptibles d'un droit fixe, on peut les produire en justice avant de les faire timbrer, s'ils appartiennent à la catégorie des actes qu'on ne timbre qu'après exécution. Mais, dans le cas contraire, il est impossible de les produire d'aucune manière, même à charge de pénalité. Echappent au droit de timbre les actes suivants : 1° les contrats dont l'objet représente une valeur inférieure à 5 livres sterling ; 2° les contrats de

[5] Cpr., sur tout ce qui concerne la forme des *deeds*, Paterson, *Comp.*, nos 361 et suiv., et Williams, *Real prop.*, 19e édit., p. 153 et suiv.

[6] St. 54 et 55, Vict., c. 39.

louage de services pour les travailleurs manuels ; 3° les contrats passés pour les ventes de meubles corporels ; 4° les engagements réciproques des patrons de barques et de leurs hommes d'équipage, en ce qui concerne la navigation côtière autour du Royaume-Uni.

393. — L'acquéreur, nanti d'un *deed* en bonne forme, n'a, de nos jours, aucune démarche à faire auprès du seigneur dont relève la propriété acquise par lui, à l'effet d'obtenir une homologation ou investiture complémentaire. Il n'a à se pourvoir auprès du seigneur que s'il s'agit d'un *copyhold*.

CHAPITRE V

Des moyens de donner sécurité aux acquéreurs d'immeubles et, notamment, de la transcription.

SOMMAIRE : **394**. Absence de toute organisation générale ; remise des titres de propriété ; insuffisance de garanties. — **395**. Vérification des titres du vendeur ; *abstract* à remettre à l'acquéreur. — **396**. Actes exceptionnellement soumis à inscription. — **397**. Comtés où l'inscription est de règle. — **398**. Tentatives faites pour généraliser l'application du principe de la publicité. — **399**. Loi de 1875. — **400**. Mesures quant aux *deeds* et aux testaments. — **400 *bis***. Effets à peu près nuls de la loi de 1875 ; loi de 1897.

394. — Jusqu'à présent, il n'existe en Angleterre aucune organisation générale pour porter à la connaissance du public les actes translatifs de propriété immobilière : ces actes ne sont soumis en principe à aucune inscription, à moins qu'il ne s'agisse de *copyholds*. La seule garantie qu'ait l'acquéreur, c'est qu'immédiatement après la vente, tous les titres de propriété doivent lui être remis par le vendeur. Lorsqu'il les détient, il est sûr que nulle aliénation ne pourra être faite ultérieurement à son

préjudice. Mais, s'il négligeait de se les faire délivrer, rien n'empêcherait l'ancien propriétaire de vendre ou de mortgager le même immeuble à une autre personne. L'acquéreur nanti des titres peut être à peu près certain qu'il n'existe pas sur l'immeuble de mortgage qui lui ait été celé, car un créancier mortgagiste a généralement soin de se faire remettre lesdits titres en garantie (cpr. n° 528); mais la détention même des titres ne lui garantit pas que l'immeuble n'est pas grevé de rentes foncières ou que le vendeur n'a pas, par contrat de mariage, réduit son *interest* à un droit purement viager. La propriété foncière est donc loin, quant à présent, de présenter la sécurité absolue qu'elle offre dans les pays où nul acte intéressant un immeuble ne vaut qu'après avoir été inscrit sur le registre foncier au folio concernant l'immeuble, ni même la sécurité relative qu'elle offre en France depuis la loi sur la transcription de 1855.

395. — Autrefois, lorsqu'il s'agissait, avant de procéder à une acquisition d'immeubles, de vérifier les titres du vendeur, on remontait jusqu'à soixante ans en arrière[1]. Le vendeur était tenu de fournir, à ses frais, à l'acheteur un résumé (*abstract*) de tous les titres translatifs de propriété concernant les biens à vendre et rentrant dans cette période; il devait, en outre, le mettre en mesure de collationner au besoin ce résumé avec les originaux. Le *Vendor and Purchaser Act* de 1874 (St. 37 et 38, Vict., c. 78) a modifié cet état de choses en ce que, sauf convention contraire, le résumé ne porte plus que sur les titres des quarante dernières années (§ 1). Le résumé doit indiquer les noms de toutes les personnes qui, à côté du vendeur, peu-

[1] Sugden, *on Vendors and Purchasers*, 13e éd., 464.

vent avoir un *interest* sur les biens à vendre, et le concours de ces personnes doit être obtenu par le vendeur de façon que les biens soient transmis à l'acquéreur francs et quittes de toutes charges. Ainsi, si les terres font l'objet d'un mort-gage, le créancier doit être remboursé sur le prix de vente et intervenir à l'acte pour renoncer à ses droits sur les terres et pour en transférer le *legal estate* à l'acquéreur. Le *Conveyancing and Law of Property act* de 1881 (St. 44 et 45, Vict., c. 41), § 5, autorise, dans ce cas, la cour à se faire remettre la somme qu'elle juge nécessaire pour désintéresser les créanciers, et à libérer ensuite, d'office, l'immeuble des charges qui le grèvent[2].

396. — Ce n'est pas à dire qu'un acquéreur soit hors d'état de se renseigner sur tous les actes, indistinctement, qui peuvent affecter l'immeuble. Certains de ces actes reçoivent une publicité relative, sont inscrits sur des registres et peuvent y être retrouvés. Ainsi les actes abolitifs de substitution (*disentailing deeds*) devaient, avant 1833, être inscrits en la cour des Plaids communs, et le sont, depuis 1833, en la cour de Chancellerie[3]. Les actes reconnus par des femmes mariées font l'objet de certificats conservés en la première de ces cours[4]. Sont également inscrites en la cour des Plaids communs : les dettes reconnues par jugement[5], les dettes de la couronne, les *lites pendentes*[6], les rentes foncières constituées autrement que par contrat de mariage[7]. Enfin, on peut avoir connaissance de la faillite ou de la déconfiture du vendeur en com-

[2] Notice et trad. par MM. Barclay et Dainville, *Ann. de lég. étrang.*, XI, 39.

[3] St. 3 et 4, Guil. IV, c. 74, § 41.

[4] *Ib.*, §§ 74, 87, 88.

[5] St. 1 et 2, Vict., c. 110; 2 et 3, Vict., c. 11; 3 et 4, Vict., c. 82; 18 et 19, Vict., c. 15; 23 et 24, Vict., c. 38; 27 et 28, Vict., c. 112.

[6] St. 2 et 3, Vict., c. 11, §§ 7 et 8.

[7] St. 53, Geo. III, c. 141; 3, Geo. IV, c. 94; 7, Geo. IV, c. 75; 17 et 18, Vict., c. 90; 18 et 19, Vict., c. 15.

pulsant les registres des cours des Faillites et des Insolvables [8].

397. — Si les biens sont situés dans les comtés de Middlesex, York ou Kingston-upon-Hull, un résumé du *deed* translatif de propriété doit être inscrit sur le registre foncier local, sous peine de nullité à l'égard des acquéreurs ou créanciers mortgagés ultérieurs; mention de l'inscription est faite au dos de l'acte [9]. De même, les actes concernant des terres comprises dans le Bedford level doivent être inscrits au *Bedford level office* [10]; mais la priorité d'inscription ne confère aucune supériorité de droit [11].

398. — Les jurisconsultes, et surtout les praticiens, se sont toujours montrés hostiles à l'extension du principe de l'inscription au reste de l'Angleterre. Cependant, dès qu'on s'occupa de la réforme des lois, la question de la publicité des actes translatifs de propriété immobilière s'imposa à l'attention des chambres. De 1830 à 1834, cinq bills furent soumis sans succès aux Communes. Sir John Campbell fit, en 1835, une tentative qui n'eût pas un meilleur sort. En 1853, le ministère présenta une proposition à la chambre des Lords pour assurer une publicité restreinte et facultative; combattu par l'opposition, le bill échoua.

Toutefois, neuf ans après, lord Westbury parvint à faire voter et promulguer deux lois qui constituaient un premier pas dans la voie de la publicité : le St. 25 et 26, Vict., c. 53, tendant à faciliter, par l'établissement d'un

[8] La cour des Insolvables a été supprimée par le St. 32 et 33, Vict., c. 83.

[9] St. 2 et 3. Ann., c. 4; 5 Ann., c. 18; 6, Ann., c. 35; 7, Ann., c. 20; St. 8, Geo. II, c. 6. Cfr. Sir F. Pollock, *Land laws*, p. 172; C.-F. Brickdale, *Law and practice respecting the registration of deeds in county of Middlesex*, et R.-J. Smith, *The Yorkshire registries Acts 1884 and 1885*.

[10] St. 15, Car. II, c. 17, § 8.

[11] *Willis* c. *Brown*, Sim., 127.

Land registry, chargé de vérifier et d'enregistrer les titres, la preuve de la propriété foncière, ainsi que son transfert, et le St. 25 et 26, Vict., c. 67, qui permettait aux intéressés d'obtenir, sous certaines conditions, une déclaration judiciaire relativement à leurs droits de propriété. Ces lois avaient de graves défauts; elles ne prescrivaient l'enregistrement que d'extraits des actes relatifs à la propriété, permettaient à celui qui requérait l'inscription de solliciter à son gré un titre inattaquable ou non (*indefeasible or not indefeasible title*), instituaient une série compliquée de registres. Les hommes d'affaires reçurent fort mal ces lois, qui ne réalisaient même qu'imparfaitement les intentions de leur auteur. Elles restèrent sans aucune application pratique.

399. — Une commission extra-parlementaire étudia de nouveau la question en 1868. En 1873, le chancelier, lord Selborne, élabora un projet que son successeur, lord Cairns, ne modifia qu'en quelques points de détails et qui devint le *Land Transfer act* de 1875 (St. 38 et 39, Vict., c. 87)[12]. Cette nouvelle loi, de crainte de troubler la possession des propriétaires fonciers, n'a pas été rendue obligatoire; elle ne fait que créer une faculté avantageuse à ceux qui sauront et voudront en profiter. Le bureau du *registrar* devient un véritable tribunal statuant en premier ressort sur la validité des titres de propriété. L'inscription peut être requise par toute personne qui a fait un contrat pour acheter un *estate in fee simple*, ou qui a droit, *at law* ou *in equity*, à un semblable *estate*, ou qui est capa-

[12] Notice et trad. par MM. Helbronner et Duval, *Ann. de législ. étrang.*, V, 178; cpr. C. F. Brickdale, *Registration of title to land*, p. 15 et s.; G. Lebret, *Étude sur la propriété foncière en Angleterre* (1882), p. 117, et Jacques Dumas, *Le problème foncier en Angleterre*, p. 189 et suiv.

ble de le vendre à son bénéfice, sauf, dans le premier de ces trois cas, le consentement préalable du vendeur (§ 5). Elle peut s'appliquer : 1° aux titres translatifs de propriété pleine et entière (*freehold*) (§§ 7 à 10); 2° aux tenures à bail (*leasehold lands*) (§§ 11 et suiv.); 3° aux constitutions d'hypothèque (§ 22). En principe, le propriétaire inscrit a seul le droit de transférer ou de grever la terre par voie d'enregistrement; mais toute personne ayant un titre suffisant (*a sufficient estate in the land*) peut constituer des droits sur cette même terre, comme s'il n'y avait pas eu d'enregistrement de la part du propriétaire, et les garantir contre tout acte émanant même de ce dernier, en faisant inscrire sur le registre telle notice, défense ou restriction que de raison (§ 49). D'autre part, toute personne ayant ou prétendant des droits sur une terre non encore enregistrée peut faire au *registrar* une défense aux fins qu'elle entend réserver (§ 60), et nulle inscription ne doit ensuite être effectuée qu'après qu'elle a été entendue par le juge compétent (§ 62).

400. — De même qu'il n'y a pas encore de système général et obligatoire d'enregistrement pour les actes translatifs de propriété immobilière, il n'y a pas non plus en Angleterre, comme en Écosse, de registre général où tous les *deeds*, quel qu'en soit l'objet, puissent être conservés[13]. Mais la cour des Testaments (*court of Probate*) reçoit en dépôt dans ce but les testaments de personnes vivantes[14].

400 *bis*. — Le *Land Transfer act* de 1875 n'avait guère été qu'un hommage théorique au principe de la publicité réelle, car son caractère facultatif permettait aux

[13] Paterson, *Comp*, n° 370, note 2.

[14] St. 20 et 21, Vict., c. 77, § 91.

propriétaires d'en éluder l'application. Le législateur avait espéré que la simple indication des avantages de l'immatriculation suffirait à les faire rechercher par les intéressés; mais il n'en a pas été ainsi, et, en 22 ans d'exercice, la loi de 1875 n'a donné lieu qu'à 4.000 transcriptions de titres. C'est-à-dire que, sur toute la surface de l'Angleterre, il ne s'est pas trouvé une moyenne de 200 propriétaires par an pour apprécier le bénéfice de la réforme. En y réfléchissant, on a réussi à comprendre les motifs de cet insuccès. Que disait, en effet, aux propriétaires la loi de 1875? Elle leur faisait comprendre que, dans l'état actuel, les qualités actives et passives de leurs immeubles étant absolument occultes, et aucun moyen ne s'offrant à eux pour purger les droits réels qui pouvaient être préférables aux leurs, ils restaient constamment sous le coup d'une double menace : d'une part, leur propre risque d'éviction et, d'autre part, leur impuissance à garantir un droit de priorité aux tiers en faveur desquels ils voudraient consentir une aliénation ou un démembrement de leur domaine. Pour parer à ce danger, la loi proposait simplement aux propriétaires de présenter aux bureaux du *Registrar general* établi à Londres leurs titres et leurs plans, et si, après examen, ces titres paraissaient réguliers, le *Registrar* en constaterait judiciairement la vérification en les immatriculant. De là, pour les propriétaires, un avantage juridique et un avantage économique, puisqu'ils devenaient capables de prouver à tout acquéreur que leurs droits avaient été vérifiés par une juridiction compétente et qu'en outre ils économisaient, sur l'acte de transfert, tous les frais jusqu'alors exigés par les hommes de loi pour l'établissement des origines de propriété.

Mais les propriétaires ne manquaient pas d'objections à

faire à ces offres si séduisantes. « Vous vous préoccupez, « pouvaient-ils dire au législateur, de nos risques d'évic- « tion, mais nous ne nous en préoccupons pas du tout, et « nous nous préoccupons encore moins de la difficulté de « vendre ou de démembrer notre immeuble ». En effet, l'immense majorité des terres anglaises se trouvant détenue, grâce au seul droit de naissance, par des fils de famille qui savent que leurs ancêtres se les sont transmises de même, de génération en génération, suivant l'ordre de naissance et de masculinité, il n'y a pas de doute à avoir sur l'authenticité de leurs titres d'acquisition. La seule cause d'éviction pourrait provenir d'une cession de droits consentie par l'un des dévolutaires successifs, mais ce risque est purement théorique en présence du régime des substitutions qui assure l'inaliénabilité de la plupart des patrimoines. Qu'importe la difficulté de vendre à celui qui ne peut pas vendre?

Et, en ce qui concerne les terres librement aliénables, l'indifférence des propriétaires n'était pas moindre. Le cas était assez rare pour que l'économie offerte par la loi de 1875 sur les frais de transport ne fût pas appréciable. La grande majorité des seigneurs fonciers étaient, d'ailleurs, assez riches pour ne pas marchander la rémunération de leurs hommes de loi, qui s'imposaient souvent à eux par leur qualité de cadets de famille, réclamant, à raison de leurs aptitudes de praticiens, une part dans la gestion du domaine dont ils n'avaient pu hériter. Si même de tels propriétaires avaient recours à l'immatriculation, la vérification judiciaire de leurs droits ne leur assurait qu'une probabilité et non pas une certitude d'authenticité; car la loi de 1875 ne permettait pas au propriétaire immatriculé de triompher d'un adversaire qui se prévaudrait d'un titre

antérieur ou préférable. N'était-ce pas suffisant pour que la réforme n'ait pas eu plus de succès?

De nouvelles raisons devaient cependant rendre indispensable le fonctionnement effectif de l'immatriculation; et elles se sont suffisamment imposées à l'esprit du législateur pour amener, en 1897, le vote d'une loi nouvelle [15], mise à exécution le 1er janvier 1898, et dont on peut attendre les plus heureux effets.

La question de la sécurité des titres de propriété devait prendre une importance capitale en ces dernières années, où les transactions sur les immeubles sont devenues beaucoup plus nombreuses. La crise agricole, qui a sévi en Angleterre avec une telle intensité, a mis beaucoup de propriétaires dans l'obligation de vendre ou de morceler leurs immeubles; et, pour le faire sans trop de perte, il fallait bien qu'ils pussent garantir le maintien en possession de leur acquéreur. Convenait-il pour cela que l'immatriculation devînt un moyen non seulement de révéler les droits et les charges d'un propriétaire, mais aussi de *purger* tous les droits antérieurs qui n'auraient pas été révélés par leurs titulaires? Si ce dernier effet avait été conféré à l'immatriculation par la loi de 1897, il en serait résulté une véritable révolution juridique pour le peuple anglais, qui n'a jamais encore pu admettre que l'accomplissement d'une formalité quelconque entraînât la déchéance de tous les droits contraires [16]. Mais la loi nouvelle a réussi à garantir la situation de l'acquéreur immatriculé sans prononcer aucune déchéance à l'encontre des droits non révélés. Elle déclare, en effet, que le résultat de

[15] St. 60 et 61, Vict., c. 65.

[16] Cette observation ne s'applique qu'à la Métropole. Elle n'est pas vraie pour les colonies où l'*Act Torrens* assure la priorité des droits transcrits à l'encontre de toute autre prétention.

l'immatriculation sera de donner au propriétaire un droit absolu à un *équivalent pécuniaire* que devra lui payer l'État, s'il se trouve évincé par un tiers. Cette obligation de l'État n'est que juste, puisque l'immatriculation n'a lieu qu'après la vérification que doit faire le *registrar;* et l'indemnité ainsi promise constitue pour les acquéreurs un tel élément de sécurité que la circulation des immeubles n'offre plus de difficultés.

Pour faire face au paiement de ces indemnités éventuelles, on doit prélever à la fin de chaque exercice financier, sur les recettes du Bureau d'immatriculation, une somme variable dont le quantum est fixé chaque année par le Lord Chancelier et la Trésorerie. En cas d'insuffisance de cette somme, le trésor fait l'avance des indemnités exigibles et se récupère ensuite sur les excédents ultérieurs du Bureau[17].

La loi de 1897 n'a pas osé déclarer l'immatriculation *obligatoire*, malgré les avantages qu'elle assurait aux parties. Son fonctionnement présentait pourtant un caractère d'utilité publique trop important pour qu'on abandonnât aux propriétaires la faculté de déprécier la valeur du sol en négligeant d'assurer à leur titre les garanties de la publicité. Le Parlement a donc admis que l'immatriculation, tout en restant facultative en principe, pourrait être rendue obligatoire, mais en cas de *vente* seulement, dans les comtés dont le conseil en aurait exprimé le vœu. C'est une nouvelle application du système de l'option locale dont les

[17] Dans les colonies régies par l'*Act Torrens*, il y a aussi un fonds d'indemnité. Mais il sert à indemniser les titulaires des droits clandestins dont la loi prononce l'expropriation au profit du propriétaire immatriculé, qui est toujours maintenu en possession s'il est de bonne foi.

pays anglo-saxons ont déjà fourni plusieurs exemples[18].

A l'heure actuelle (en 1905), le conseil du Comté de Londres est le seul à avoir demandé l'application de la loi dans son ressort administratif. Mais, ainsi localisée, l'immatriculation des immeubles a déjà fait ses preuves, puisque le *Land Registrar* de Londres reçoit 60 demandes par jour, et qu'une grande partie *de la propriété bâtie* de la capitale figure dès à présent sur les registres fonciers.

[18] Pour plus de détails, voir l'article de M. Jacques Dumas sur cette loi de 1897 dans la *Rev. polit. et parlement.*, sept. 1898.

SECTION SIXIÈME

DES BIENS POSSÉDÉS AU PROFIT D'AUTRUI

(*Trusts*, **fidéicommis**).

CHAPITRE I

Caractères et développement historique de l'institution.

SOMMAIRE : **401**. Notion et définition. — **402**. Réserves mises par les cours d'*equity* aux droits de propriété reconnus *at law*. — **403**. Libéralités aux églises ; moyen imaginé pour éluder les lois de mainmorte. — **404**. Extension des *uses* en dehors de ce cas ; la juridiction d'*equity* les prend sous sa protection. — **405**. Abus des *uses* ; *Statute of uses* de Henri VIII. — **406**. Conséquences imprévues de ce statut. — **407**. Interprétation qui modifie l'effet du statut. — **408**. Doctrine moderne des *uses and trusts ; legal estate ; equitable estate*. — **409**. Terminologie moderne. — **410**. Biens auxquels ne s'applique pas le *Statute of uses*. — **411**. *Uses* actifs ; *uses* passifs.

401. — L'institution dont nous abordons maintenant l'étude tient, dans le droit anglais, une place considérable et n'a pas d'équivalent exact dans notre législation. La langue juridique française n'a même pas, à vrai dire, de terme qui corresponde au mot anglais *trust*. On traduit souvent ce mot par celui de fidéicommis, qui, pris dans son sens étymologique, en donne une idée assez nette : le *trust* est, en effet, un bien confié aux soins et à la bonne foi d'une personne, au profit et pour l'usage d'une autre. Mais le mot fidéicommis a généralement, en français, une acception plus étroite : il désigne un bien

dont le *grevé* ne jouit que pendant un temps donné et à charge de le transmettre intact au *substitué* appelé à en jouir après lui. Or ce n'est pas là le caractère du *trust;* jamais celui qui en a la garde et l'administration, jamais le *trustee* ne peut tirer du bien aucun bénéfice ni profit personnel; il n'en est investi, dès le début, que dans l'intérêt exclusif de la personne qu'on désigne encore sous la vieille expression normande de *cestui que trust.* Le *trustee* tient donc, suivant la nature et l'objet spécial du *trust*, du dépositaire, du mandataire, du commissionnaire, de l'administrateur comptable de la fortune d'autrui, bien plus que du grevé en matière de substitution. Quant au *cestui que trust*, dans l'intérêt exclusif et absolu duquel le *trustee* détient le bien, il a les prérogatives d'un usufruitier ou d'un propriétaire utile, sans que néanmoins il y ait identité entre ces situations et la sienne. Dans ces circonstances, il nous paraît préférable de ne pas déguiser des situations *sui generis* sous des dénominations empruntées à d'autres droits et médiocrement exactes. Nous traduirons souvent *trust* par fidéicommis, en prenant ce mot dans son sens grammatical et non dans le sens technique qu'il a en droit français; mais nous conserverons à la personne investie du *trust* et à celle pour qui elle le possède leurs noms originaux de *trustee* et de *cestui que trust.*

402. — Antérieurement au roi Henri VIII, lorsqu'une terre avait été donnée à une personne et à ses héritiers et que le donataire avait été « saisi » du bien, — qu'il y avait eu *livery of seisin*, — il possédait ce bien en fief simple, sans autre formalité. Les cours de justice n'exigeaient de lui la preuve d'aucune *consideration*, d'aucune circonstance expliquant ou justifiant l'acte dont il

bénéficiait, proche parenté, contre-prestation, payement d'un prix ou d'une rente, etc. Du moment qu'un propriétaire donnait volontairement sa chose et en investissait le donataire, la libéralité était réputée parfaite et irrévocable; *at law*, le donataire était désormais le véritable propriétaire du bien. Il n'en était pas nécessairement de même en *equity:* la cour de Chancellerie admettait, dans certains cas, que le donataire, même mis en possession, n'eût pas le droit de jouir pour lui-même du bien dont il avait été investi, et, en conséquence, le forçait à n'user de son titre légal de propriétaire qu'au profit d'une autre personne, réputée avoir aux fruits du bien des droits supérieurs aux siens.

403. — Dès la fin du règne d'Édouard III[1], en effet, avait surgi une nouvelle espèce de droit immobilier, inconnue en droit commun. Les lois de mainmorte prohibant les donations d'immeubles aux couvents et à l'Église, les jurisconsultes du clergé s'étaient avisés, pour les éluder, du moyen suivant : le bien, au lieu de faire l'objet d'une libéralité directe qui se serait brisée contre le texte formel des statuts, était donné à un tiers, mais au profit (*to the use*) de l'établissement religieux qu'on entendait gratifier. Les chanceliers de l'époque, qui, eux aussi, étaient généralement des clercs, déclarèrent ces *fideicommissa* obligatoires pour la conscience et ordonnèrent, en cour de Chancellerie, qu'ils fussent exécutés. Dès lors, on posa en principe que, bien qu'en vertu des statuts les terres ne pussent faire l'objet d'un legs *ad pias causas,* un testateur qui avait inféodé des terres à son propre usage et profit pouvait valablement disposer de cet usage

[1] St. 50, Ed. III, c. 6; 1, Rich. II, c. 9; 1 Rep., 139.

(*use*) dans l'intérêt des établissements incapables de recevoir la propriété même.

404. — Dans la suite des temps, ces libéralités faites avec personnes interposées devinrent très fréquentes, même en dehors des cas où il s'agissait d'éluder les lois de mainmorte. A l'époque surtout des longues guerres en France et de la querelle des York et des Lancastre, les familles trouvèrent dans ce procédé un moyen commode de pourvoir les enfants par testament et de mettre leurs propriétés à l'abri des confiscations, le propriétaire investissant de ses terres un homme de confiance, mais à son propre profit à lui fieffant. D'autre part, ce fut pendant longtemps le seul moyen de disposer par testament, sinon de la terre elle-même, ce qui était interdit, du moins de l'usufruit de la terre. La cour de Chancellerie, qui ne voyait pas les *uses* de mauvais œil, s'appliqua à en fixer la doctrine, et l'institution, bien qu'étrangère au droit commun, ne tarda pas à prendre une importance tout à fait prépondérante. Il arriva alors qu'*at law*, devant les tribunaux ordinaires, celui-là seul était considéré comme propriétaire du bien qui en avait été directement investi et saisi, tandis qu'en *equity* il pouvait arriver qu'on ne lui reconnût aucun droit aux fruits et bénéfices découlant du bien. La cour de Chancellerie, qui ne se permet jamais de mettre la loi de côté, ne lui contestait pas son titre légal, mais, dans l'exercice de sa juridiction sur les consciences, l'obligeait à n'user de ce titre qu'au profit de ceux qu'on avait entendu réellement gratifier par son entremise. Ainsi, lorsque A donnait un bien à B au profit de C, ces termes « au profit de... » (*to the use of*) obligeaient B en conscience; s'il omettait de faire état à C des fruits du domaine, il se rendait coupable d'un abus de confiance, dont

il n'était pas justiciable devant les tribunaux ordinaires, — pour ceux-là, il avait seul toutes les prérogatives et toutes les charges de la propriété, — mais que la cour de Chancellerie ne manquait pas de réprimer : le roi, en cour de Chancellerie, extorquait à B, sous serment, l'aveu des conditions sous lesquelles le bien lui avait été confié et le contraignait à s'y soumettre. De là naquit la juridiction en *equity*. Du jour où C trouva auprès de la cour de Chancellerie la protection que lui refusaient forcément les tribunaux ordinaires, il devint le propriétaire tout au moins en *equity* : il eut le domaine *equitable*, le domaine utile, B ne conservant qu'une propriété légale, dont aucun profit ne compensait les charges.

405. — Ce genre d'opération, d'investissement de propriétés immobilières au profit soit du propriétaire lui-même, soit de tierces personnes, devint peu à peu si fréquent que la plupart des terres du royaume finirent par être aliénées de cette façon, « pour le plus complet renversement des vieilles lois communes de la monarchie[2] ». Le législateur se décida à couper court à une pratique qui était devenue abusive, et, après plusieurs tentatives d'amendement, la supprima par le fameux *Statute of uses* (St. 27, Henri VIII, c. 10). En vertu de cette loi, lorsqu'une personne se trouva saisie d'un héritage au profit d'une autre, quel que fût le terme employé pour marquer qu'elle avait un simple fidéicommis (*use, confidence, trust*), c'est la personne appelée à recueillir les fruits et avantages de l'héritage qui fut réputée légalement saisie et possessionnée dudit héritage, dans la mesure où auparavant elle n'en avait que la jouissance. Selon l'expression technique,

[2] Préambule du *Statute of uses* St. 27, Henr. VIII, c. 10.

the use became converted into the land, le droit de jouissance fut converti en propriété. Ainsi, supposons que A et ses héritiers fussent investis d'un bien au profit de B et de ses héritiers; avant le *Statute of uses*, A aurait eu, en droit commun, le bien en fief simple; depuis lors, il ne servit plus que d'intermédiaire pour faire parvenir le bien à B en la même qualité, et celui-ci se trouva non plus seulement bénéficiaire mais propriétaire du fief, même *at law*. Supposons, en second lieu, qu'un bien ait été cédé par N à A et à ses héritiers, sans aucune cause qui expliquât ou justifiât cette aliénation (*without any consideration*); avant le *Statute of uses*, N, le disposant, aurait été réputé, dans ce cas, avoir fait la cession à son profit ou, en d'autres termes, s'être réservé les fruits et avantages du bien et n'avoir, en fait, transmis à A et à ses héritiers que le domaine légal, la nue propriété; depuis le *Statute*, N, ayant conservé le *use*, fut réputé avoir aussi conservé par là même la saisine et la possession légales du bien et n'avoir, en réalité, rien transmis du tout à A, nonobstant l'apparente *livery of seisin* qu'il lui avait faite : il reprend immédiatement ce qu'il avait donné.

406. — Le *Statute of uses* avait pour but d'extirper complètement le système des *uses*, de supprimer ce partage de la propriété entre un propriétaire apparent, privé de tout bénéfice personnel, et un propriétaire utile, qui recueillait tous les fruits. Il devait abolir la juridiction de la cour de Chancellerie en matière de droits réels immobiliers, puisqu'il conférait immédiatement la propriété en droit commun, à toute personne ayant, en *equity*, un titre à la jouissance du bien.

Ce double but ne fut pas atteint. L'institution des *uses* sembla, au contraire, prendre, après le *Statute*, un regain

de vitalité, et la cour de Chancellerie retrouva très vite à l'aide d'un détour sa précédente importance. De sorte que le seul résultat final de la loi de Henri VIII fut d'introduire dans les règles du droit commun quelques-uns des principes appliqués dans les cours d'équité; ces principes n'ont d'ailleurs jamais cessé de gagner du terrain en Angleterre, et la loi de 1873 sur l'organisation judiciaire, qui a transféré à la Haute-Cour de justice les attributions des tribunaux des deux ordres, dit expressément qu'en cas de conflit entre les règles de droit commun et les règles d'équité, ce sont, sauf exception formelle, ces dernières qui doivent prévaloir[3].

407. — Voici comment la cour de Chancellerie put regagner son influence. Les cours de justice, ayant à interpréter le *Statute*, décidèrent que si A, investi de la propriété légale d'un domaine, devait le posséder au profit de B, et B à son tour au profit de C, le statut transférait bien la propriété légale à B, mais non au delà. Malgré l'évidente intention de celui qui avait aliéné le domaine, d'en assurer en réalité les bénéfices à C, le second *use* stipulé en faveur de C constituait ce qu'on appelait un usufruit greffé sur un autre, *a use upon a use ;* et les juges estimaient que le statut, après avoir déployé ses effets en faveur du premier usufruitier, n'avait plus assez de vigueur pour faire bénéficier le second de ses dispositions. Cette interprétation peu logique, mais littéralement correcte, fut consacrée par une jurisprudence constante. Alors même que le premier *use* était concédé à la personne investie de la propriété légale et que le bien était transmis à A et à ses héritiers, au profit de A et de ses

[3] St. 36 et 37, Vict., c. 66, § 25, n° 11.

héritiers, nulle concession d'usufruit au profit d'une autre personne ne pouvait sortir d'effet. Ainsi, lorsqu'un bien avait été transmis à A et à ses héritiers, *to the use of A and his heirs*, *to the use of C and his heirs*, les cours de justice ordinaires refusaient de reconnaître aucun droit à C ; car l'usufruit dont il se préyalait aurait été greffé sur celui de A, *a use upon the use of A*.

408. — C'est là que la cour de Chancellerie trouva l'occasion d'intervenir. Il était contraire à l'*equity* que C fût frustré de tout droit sur un bien dont le disposant avait eu certainement, en le nommant, l'intention de le faire jouir. La cour obligea, en conséquence, A ou B, qui prenait l'immeuble *at law*, d'après les exemples donnés plus haut, à ne se considérer que comme le tenant pour le compte et au profit de C. De là naquit la doctrine moderne des *uses and trusts*. Aujourd'hui, pour constituer un *equitable estate* au profit d'une personne, pour lui assurer, sous la protection des cours d'équité, la jouissance d'un bien conféré, *at law*, à une autre personne, il suffit de transmettre le bien à celle-ci, à son propre profit, au profit (*in trust*) de la première. La propriété légale en fief simple appartient alors, en vertu du *Statute of uses*, à la personne appelée en première ligne *to use*, et le bénéfice réel de la disposition est réservé à la personne appelée en seconde ligne, au *cestui que trust*, en vertu de la doctrine de la cour de Chancellerie.

L'*estate* en fief simple dont est investi le *trustee* porte le nom de *legal estate*, parce qu'il n'a de valeur qu'aux yeux des tribunaux de droit commun et n'en a aucune pour les cours d'équité. A l'inverse, le droit de jouissance du *cestui que trust* se nomme *equitable estate*, parce qu'il n'est reconnu et protégé que par les cours d'équité. Aujourd'hui que

la division de Chancellerie de la Haute-Cour est chargée de veiller à l'exécution des fidéicommis publics et privés[4], la doctrine n'a pas changé : le *trustee* continue, en vertu de son *legal estate*, à percevoir les fruits du bien, mais le *cestui que trust* a le droit de le contraindre à lui en faire état.

409. — Il est à remarquer, au point de vue de la terminologie, qu'aujourd'hui, dans les actes translatifs de propriété, on se sert du vieux terme *use* lorsque l'on entend que le cessionnaire ait tout à la fois la jouissance et la propriété légales conformément au principe posé par le *Statute of uses :* le bien est transmis à A et ses héritiers, *to the use of A and his heirs*. Quand il s'agit au contraire, de constituer un *equitable estate* au profit d'une autre personne que l'acquéreur apparent, on se sert du mot *trust*, qui se trouve avoir ainsi le sens donné à *use* antérieurement à la loi de Henri VIII.

410. — Le *Statute of uses* ayant été expressément promulgué en vue de supprimer la subdivision du droit de propriété en matière de tènements et d'héritages, il s'ensuit qu'il ne s'applique pas aux *uses* concernant toute autre espèce de biens. En outre, comme le *Statute* parlait uniquement, à propos de tènements et d'héritages, des personnes qui en étaient *saisies* au profit d'autrui et que, au sens propre du mot, il ne peut être question de saisine qu'en matière de francs-tènements, à l'exclusion des possessions emphytéotiques et des *copyholds*, on admit que la loi de Henri VIII était étrangère à tout bien n'ayant pas le caractère d'un franc-tènement. Les biens auxquels elle est réputée ne pas s'appliquer sont :

1° Tous les biens meubles, en général;

[4] St. 36 et 37, Vict., c. 66, § 34.

2° Les biens de nature mixte (*impure personal property*), les *chattels real* et les terres louées à long terme (*leasehold lands*);

3° Les *copyhold lands*[5].

Ainsi, après comme avant le *Statute of uses*, si A est investi de biens d'une de ces trois espèces au profit de B, B n'acquiert point de *legal interest* sur ces biens; c'est A qui conserve cet *interest at law*. Le seul changement survenu depuis, c'est que, conformément à la terminologie adoptée pour les francs-tènements, on a donné désormais à ces *uses* le nom de *trusts*[6]. En principe, les *trusts* de ces trois sortes de biens sont restés régis par les mêmes règles qu'auparavant.

411. — Au surplus, même pour les francs-tènements, le *Statute* ne s'appliquait qu'aux *uses passifs*. Il ne concernait point les *uses actifs*, c'est-à-dire, imposant à la personne investie du bien certaines obligations actives, comme de vendre ledit bien et d'en répartir le prix d'une certaine façon, de payer ses dettes, etc.[7].

CHAPITRE II

Des fidéicommis ou *equitable estates*.

I

Détermination, création et aliénation des *equitable estates*.

SOMMAIRE : 412. Détermination du caractère propre de l'*equitable estate*. — 413. — Mode de création ou de cession d'un *equitable estate ; Statute*

[5] Sanders, *On Uses and Trusts*, 5e éd., I, 249.

[6] Gilbert, *Treatise on Uses*, 79.

[7] Hayes, *Introduction to conveyancing*, 51.

of frauds. — **414**. Biens auxquels s'applique ce statut. — **415**. Cas où le *cestui que trust* meurt intestat. — **416**. Cas où il est étranger ou condamné. — **417**. Aliénation volontaire ou forcée de l'*estate*. — **418**. Divisions des *trusts*.

412. — Lorsqu'il s'agit d'interpréter et de réglementer un fidéicommis, le principe général est que *equity follows the law*, l'équité suit la loi, c'est-à-dire, que la cour de Chancellerie a adopté autant que possible pour les *equitable estates* les règles appliquées en droit commun aux *legal estates*. Ainsi, un fidéicommis en faveur de A sa vie durant, ou bien en faveur de A et de ses descendants, ou de A et de ses héritiers, est considéré comme conférant à A un *equitabe estate* viager, ou substitué, ou en fief simple. Mais le principe ne s'applique pas d'une façon pédante; les cours d'équité procèdent, s'il y a lieu, suivant les règles libérales en harmonie avec les idées modernes. Elles ne tiennent plus, par exemple, pour déclarer qu'un *equitable estate* constitue un fief substitué ou un fief simple, à ce qu'on se soit servi de certaines expressions sacramentelles, si l'intention du disposant résulte clairement des termes qu'il a employés; elles s'attachent plutôt à ce que les parties se proposaient de faire qu'à ce qu'elles ont fait en réalité, et considèrent même volontiers comme déjà accompli un projet définitivement arrêté dans l'esprit des intéressés et qui n'est plus subordonné, pour être également définitif en droit commun, qu'à certaines formalités extrinsèques ou à certains délais. Ainsi, un *equitable estate* en fief simple appartient à l'acquéreur d'un fonds dès qu'il a signé le contrat d'achat, pourvu que le vendeur ait eu le droit d'aliéner; par conséquent, si cet acquéreur venait à mourir intestat après la signature du contrat, l'*estate* passerait à son

héritier légitime, et le vendeur serait un *trustee* pour le compte dudit héritier jusqu'à ce qu'il lui ait régulièrement transmis le *legal estate*[1].

413. — En principe, un *equitable estate* peut être créé ou cédé indépendamment de toutes formes ou paroles sacramentelles. On ne tarda pas toutefois à reconnaître le danger de ne confier qu'à la mémoire des dispositions aussi compliquées que le sont souvent les fidéicommis, et les risques de fraude inhérents à la forme purement orale. En conséquence, le *Statute of frauds* (St. 29, Car. II, c. 3) exigea pour certains fidéicommis une constatation par écrit. D'après le § 7, toute constitution de fidéicommis portant sur un immeuble, tènement ou héritage, doit être constatée par un testament ou tel autre écrit signé de la personne qualifiée en droit commun pour faire le *trust*, c'est-à-dire, du *beneficial owner*, de celui à qui appartient la jouissance du bien; il n'y a d'exception à la règle que pour les fidéicommis découlant d'une disposition de la loi ou transmis en vertu d'une semblable disposition (§ 8). De même, tout octroi ou toute cession d'un fidéicommis quelconque doit faire l'objet d'un écrit entre vifs ou d'un testament signé par le disposant ou cédant (§ 9). En pratique, on se sert habituellement pour transférer un fidéicommis des formes usitées en matière de *legal estate;* mais ce n'est pas de rigueur, pourvu qu'il y ait un écrit[2].

414. — La règle posée par le *Statute of frauds* s'applique non seulement aux francs-tènements, mais encore aux *copyhold lands*, aux domaines loués à long terme et aux *chattels real*[3]. Elle ne s'applique pas aux biens meu-

[1] Sugden (lord St. Leonard), *On Vendors and Purchasers*, 13e éd., 162.

[2] Sanders. *Uses*, 5e éd., I, 377.

[3] *Forster* c. *Hale*, 3 Ves, 696; *Riddle* c. *Emerson*, 1 Vern., 108.

bles proprement dits[4]; du moins il a été jugé qu'ils ne tombent pas sous le coup du § 7, mais Snell enseigne que le § 9, vu la généralité de ses termes, fait loi pour les meubles comme pour les immeubles[5].

415. — Lorsque le *cestui que trust* meurt intestat, son *equitable estate* passe à ses héritiers suivant les mêmes règles qu'un *legal estate*. Si, dans la même hypothèse, il ne laisse point d'héritiers, l'*estate* en fief simple ne fait pas retour au seigneur, par droit d'échette, comme ce serait le cas d'un *legal estate;* car un fidéicommis est une simple création d'*equity* et non un sujet de tenure. En pareil cas, le *trustee* conserve le bien, déchargé du fidéicommis qui le grevait; il en perçoit les fruits sans avoir désormais à en faire état à personne; en d'autres termes, il en devient l'unique et véritable possesseur[6].

416. — Antérieurement au *Naturalisation act* de 1870 (St. 33 et 34, Vict., c. 14), il était de règle que, quand un Anglais achetait un bien *in trust* pour un étranger, la couronne pouvait réclamer le bénéfice de l'acquisition, bien qu'elle n'eût aucun droit si les terres avaient été données pour être vendues au profit d'un étranger[7]. La loi de 1870 a mis, depuis, les étrangers sur le même pied que les Anglais pour l'acquisition, la possession et la disposition des biens-fonds.

En cas de haute trahison commise par le *cestui que trust* d'un fief simple, son *equitable estate* était autrefois

[4] *Mr Fadden* c. *Jenkins*, 1 Ph., 157; *Benbow* c. *Townsend*, 1 My. et K., 506.

[5] *Principles of equity*, 58.

[6] Sanders, *Uses*, 5e éd., I, 302; *Burgess* c. *Wheate*, 1 Wm. Black., 213; *Beale* c. *Symonds*, 16 Beav., 406.

[7] *Barrow* c. *Wadkin*, 24 Beav., 1; *Sharp* c. *St. Sauveur*, L. R., 7 Ch. Ap., 343; *Du Hourmelin* c. *Sheldon*, 1 Beav., 79.

confisqué par la couronne; mais la confiscation est aujourd'hui abolie dans ce cas[8].

417. — Le propriétaire d'un *equitable estate* a le droit de l'aliéner si bon lui semble. L'*estate* peut également être vendu à la requête de ses créanciers, exactement comme un *estate in law*[9]; c'est notamment le cas en matière de faillite du *cestui que trust*. Mais la faillite du *trustee* ne produit point d'effet analogue quant à lui : il demeure investi de son *legal estate*, et cet *estate* ne passe point au *trustee* qui représente ses créanciers[10].

418. — Les fidéicommis ou *trusts* se divisent en *trusts* simples et en *trusts* spéciaux[11]. Il y a trois espèces de fidéicommis simples, c'est-à-dire dans lesquels le *trustee* a le *legal estate* sous réserve des charges dont il est tenu en *equity* : les fidéicommis exprès, les fidéicommis implicites, et les fidéicommis par induction (*constructive*). Les premiers se subdivisent, suivant leur objet, en fidéicommis d'intérêt privé (*private*) et fidéicommis d'intérêt public (*public or charitable*). Les deux dernières espèces présentent de grandes analogies et sont souvent malaisées à distinguer l'une de l'autre. Les *trusts* spéciaux sont ceux qui imposent au *trustee* une mission spéciale à remplir : *trust for sale, trust for payment of debts*, etc., sans l'investir d'aucun *estate* par rapport aux biens que le *trust* concerne, ou du moins en ne lui conférant que l'*estate* strictement nécessaire pour qu'il puisse s'acquitter de son mandat[12].

Nous allons successivement passer en revue les diverses variétés que nous venons d'énumérer.

[8] 1 Hale, *Pleas of the Crown*, 249; St. 33 et 34, Vict., c. 23.

[9] St. 29, Car. II, c. 3, § 10; St. 47, Geo. III, c. 74; St. 3 et 4, Guil. IV, c. 104; St. 32 et 33, Vict., c. 46; St. 38 et 39, Vict., c. 77, § 10.

[10] St. 32 et 33, Vict., c. 71, § 15, al. 1.

[11] Lewin, *On Trusts*, 11e édit., p. 16 et suiv.

[12] *Ib.*, 246, 256.

II

Des fidéicommis exprès.

SOMMAIRE : **1**. *Fidéicommis exprès d'intérêt privé :* **419**. Définition. — **420**. Fidéicommis exécutés ou simplement éventuels. — **421**. Fidéicommis à titre gratuit ou à titre onéreux. — **422**. Fidéicommis frauduleux ou de bonne foi. — **423**. Conditions requises pour la constitution d'un fidéicommis. — **424**. Fidéicommis secret. — **425**. Fidéicommis contraires à la loi. — **426**. Un fidéicommis ne peut être créé inaliénable et insaisissable. — **2**. *Fidéicommis exprès d'intérêt public* (*charitable trusts*) : **427**. Faveur dont ils jouissent. — **428**. Droit d'inspection réservé au créateur du *trust* et à ses héritiers. — **429**. Entraves apportées à la création et à l'aliénation de *trusts* au profit de corporations.

1. — Fidéicommis exprès d'intérêt privé.

419. — Un fidéicommis est dit exprès, lorsque son auteur a clairement fait connaître, par écrit ou de vive voix, sa volonté de conférer un bien à une personne en vue d'assurer à une autre tous les fruits et avantages provenant de ce bien ou, en d'autres termes, de lui en assurer le domaine utile (*a beneficial interest in... or the beneficial ownership of...*).

Les fidéicommis exprès d'intérêt privé peuvent être de diverses sortes : 1° exécutés ou simplement éventuels ; 2° à titre gratuit ou à titre onéreux ; 3° frauduleux ou de bonne foi.

420. — Le fidéicommis exécuté est celui qui, après avoir été définitivement « déclaré », c'est le terme technique, par l'acte constitutif, n'exige, pour produire tous ses effets, aucun acte ultérieur. Tel est le cas où l'acte constitutif porte qu'un *estate* est transféré à A *in trust for* B et où la transmission effective a lieu tout de suite après.

Un fidéicommis est simplement éventuel (*executory*), lorsqu'il y a seulement des instructions données en vue de

la transmission du bien *upon trust* et que l'acte qui les renferme n'opère pas par lui-même la transmission qu'il ordonne. « Tout fidéicommis, a dit lord Saint-Laurent, est, dans un certain sens, simplement éventuel, car il reste toujours quelque chose à faire après que l'acte constitutif à été parachevé. Mais ce n'est pas ce sens littéral que les cours d'équité donnent au mot *executory :* elles considèrent un fidéicommis comme exécuté lorsque le disposant a si nettement précisé ses intentions qu'il ne reste plus qu'à les réaliser en fait; le fidéicommis est simplement éventuel dans toute autre circonstance, notamment lorsque le disposant n'a fait connaître ses intentions qu'en termes généraux et que les cours d'équité sont appelées à les interpréter afin de les rendre exécutables[13] ».

421. — Les fidéicommis peuvent être tout à fait bénévoles (*voluntary*), constituer un acte de libéralité, ou bien être créés moyennant une juste compensation, pour une juste cause (*for value, for valuable consideration*).

La question de l'existence ou de la non-existence d'une *valuable consideration* est importante en Angleterre. Un fidéicommis peut être constitué à titre gratuit *without consideration;* si la constitution en est correcte, il sortira son plein et entier effet nonobstant cette circonstance. Mais, lorsque l'acte constitutif ou translatif contient un vice, il lie les parties, en *equity*, s'il est fait *for valuable consideration;* il ne les lie pas s'il est absolument gratuit et bénévole. L'expression de *consideration* est, du reste, passablement élastique. Anciennement, la règle était, même en *equity*, que la plus minime justification ou contre-prestation suffisait pour autoriser l'investi à retenir à son profit le bien qui

[13] *Egerton* c. *Brownlow*, 4 H. of L. Ca., 210.

lui avait été conféré[14]; pour que le *use* fût réputé faire retour et demeurer au constituant, il fallait que la transmission ait eu lieu *without any consideration*, en l'absence de toute *consideration* quelconque. Aujourd'hui, la cour de Chancellerie ne s'astreint plus à cette règle : elle n'accorde ou ne refuse pas son assistance, simplement suivant qu'il y a, ou non, une *consideration* illusoire ou nominale ; par exemple, la traditionnelle *five shillings consideration*, le versement par l'investi d'un prix dérisoire de cinq shillings. Il faut, quand la *consideration* ne paraît pas suffisante, que le gratifié soit en mesure d'établir que le disposant entendait lui faire une libéralité; s'il ne fournit pas cette preuve, le disposant conserve les fruits du bien, encore que l'acquéreur reste investi de l'*estate* légal qui lui avait été conféré [15].

422. — Une constitution de fidéicommis peut être entachée de fraude ou faite de bonne foi, et, par conséquent, frappée ou non d'inefficacité. Serait nulle, d'après le St. 13, Eliz., c. 5, une aliénation collusoire faisant fraude aux droits des créanciers ; mais ne serait pas considérée comme collusoire et frauduleuse une aliénation faite moyennant une *good consideration*, et de bonne foi, en faveur d'une personne ignorant, elle aussi, que l'opération est préjudiciable à des créanciers. Le statut ne déclare pas nulle toute aliénation *upon trust*, uniquement parce qu'elle serait gratuite et encore que le disposant eût des dettes au moment où il la fait ; il ne frappe que les actes frauduleux, et, ceux-là, il les frappe même au cas où le disposant ne serait pas par là devenu insolvable. C'est une

[14] Sanders, *On Uses*, I, 59, 62.

[15] Snell, *Principles of equity*, 53. cpr., sur les diverses sortes de *considerations*, *infrà*, nos 691 et suiv.

question de fait, que le juge est appelé à résoudre dans chaque hypothèse donnée [16].

Un autre statut du même règne (St. 27, Eliz., c. 4) déclare également nuls et de nul effet les actes qui seraient faits en fraude des tiers acquéreurs ou créanciers mortgagistes [17].

423. — Ainsi qu'on l'a déjà vu plus haut, la constitution d'un fidéicommis n'est subordonnée aujourd'hui à aucune forme sacramentelle : il suffit que de l'ensemble des circonstances il résulte que les parties avaient réellement l'intention d'en créer un. Il est parfois assez difficile, spécialement lorsqu'il s'agit d'interpréter un testament, de déterminer si cette intention existe ou non. D'après lord Langdale [18], lorsque la propriété d'un bien est donnée à quelqu'un sans réserve et que le donateur formule en même temps à l'adresse du donataire la recommandation, l'invitation ou le souhait qu'il dispose de cette propriété au profit d'une autre personne, on estime, en principe, que cette expression de ses désirs implique création d'un fidéicommis : 1° si les termes dont il s'est servi ont, malgré leur apparence de simple prière, un caractère impératif, au fond, et certain, vu la manière dont il les a employés ; 2° si l'objet sur lequel porte la recommandation est certain ; 3° si les personnes appelées à recueillir le bénéfice de la recommandation sont certaines aussi. Ces trois conditions constituent ce que les jurisconsultes anglais appellent les trois certitudes (*the three certainties*). Supposons, par exemple, que N donne mille livres à A, en exprimant le désir ou la recommandation qu'à son tour A donne, à sa

[16] Story, *Equity Jurisprudence*, 362 ; May, *On volontary conveyances*, 11.

[17] Cpr., sur tous ces points, Snell, *Princ. of equity*, 80 et suiv.

[18] Cité par Snell, 103.

mort, la même somme ou une somme moindre à B; on considérera B comme appelé à recevoir une libéralité de la part de N, et A comme *trustee* pour B; dans ce cas, il n'y a d'incertitude ni sur l'intention réelle de N, ni sur la somme grevée de fidéicommis ni sur la personne gratifiée. Lors, au contraire, que l'une des trois *certitudes* fait défaut, il n'y a pas de fidéicommis. Tel serait le cas où des termes employés il ne résulte pas qu'en réalité le testateur a entendu *imposer* la charge au premier légataire; où le chiffre du fidéicommis ne serait pas précisé ou serait laissé au pouvoir discrétionnaire du légataire; ou bien où les personnes substituées ne sont pas désignées avec une netteté suffisante. Cette doctrine a été confirmée par de nombreux arrêts [19].

424. — Lorqu'un testateur confie des biens meubles ou immeubles à un *trustee*, ou lègue des effets mobiliers à son exécuteur testamentaire, sans en octroyer expressément la jouissance à cet exécuteur ou *trustee*, ou en déclarant nettement qu'il entend ne pas la lui abandonner, le *beneficial interest* se trouve sans destinataire, et il est indispensable que le testateur complète ses dispositions à cet égard par un acte ultérieur, valable comme testament. En d'autres termes, un fidéicommis secret (*secret trust*), déclaré seulement de vive voix ou dans un écrit ne réunissant pas les conditions de validité d'un testament, serait entaché de nullité, et les biens dont le testateur entendait en faire l'objet passeraient tout simplement à l'héritier ou au légataire universel sans nulle charge [20].

425. — Bien qu'en général les cours d'équité s'effor-

[19] Même ouv., p. 105 et suiv., notes.

[20] *Adlington* c. *Cann*, 3 Atk., 141; *Muckleston* c. *Brown*, 6 Ves., 52.

cent d'assurer l'accomplissement des intentions du disposant, encore faut-il que l'objet du fidéicommis ne soit pas contraire à la loi. Ainsi, un *trust* qui serait arrangé de façon à être perpétuel ne serait pas plus validé par elles que s'il s'agissait d'un *legal estate*[21]. Ainsi encore, un fidéicommis subordonné à la condition que tous les revenus du bien fussent accumulés pendant un temps plus ou moins long (*trust for accumulation of rents*) ne serait maintenu que pour la durée de la vie de personnes actuellement existantes, et vingt et un ans en sus; si l'accumulation était prescrite pour une période plus longue, le *trust* serait nul *in toto* et non pas seulement *pro tanto*[22]. Le *Thellusson act* a encore raccourci la période d'accumulation permise; mais, si elle est dépassée, l'acte vaut, depuis cette loi, jusqu'à coucurrence de la période autorisée[23].

426. — En général, il n'est pas permis de subordonner la création d'un fidéicommis à la condition que le *cestui que trust* n'aliénera pas le fonds et que ses créanciers ne pourront le saisir. Cet *estate*, du moment que le *cestui que trust* en est investi, ne peut pas, le cas échéant, échapper aux légitimes revendications de ses créanciers[24]. Mais le fidéicommis peut être constitué sous la condition d'être dévolu à un tiers, au moment même où le premier bénéficiaire voudrait s'en défaire ou tomberait en faillite ou en déconfiture.

[21] *Duke of Norfolk's case*, 3 Ch. Cas., 20.

[22] *Marshall* c. *Holloway*, 2 Sw., 492; *Broughton* c. *James*, 1 H. of L. Cas., 406.

[23] St. 39 et 40, Geo. III, c. 98; *Crawley* c. *Crawley*, 7 Sim., 427; *Att.-gen.* c. *Poulden*, 3 Hare, 555.

[24] *Snowdon* c. *Dales*. 6 Sim., 524; *Graves* c. *Dolphin*, 1 Sim., 66.

2. — Fidéicommis exprès d'intérêt public
(*Charitable trusts*).

427. — Les établissements de bienfaisance ou d'utilité publique sont de la part du législateur anglais l'objet d'une faveur méritée, et les libéralités qui leur sont destinées jouissent, à ce titre, de certaines facilités refusées aux donations à des particuliers.

Ainsi, 1° si un testateur, tout en exprimant très nettement son intention de faire un legs à destination charitable, omet de préciser la manière dont il entend réaliser cette intention, la cour de Chancellerie peut suppléer à cette omission, de façon à donner effet à sa libéralité projetée[25]; dans un cas semblable, un particulier perdrait le bénéfice de la disposition, faute d'un objet *certain*. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'objet de ladite libéralité soit nettement charitable : il ne suffirait pas que le legs fût fait vaguement en faveur d'un objet d'intérêt général ou d'utilité publique, ou même d'un objet soit charitable, soit autrement utile : le legs doit avoir une destination exclusivement charitable et assez définie pour que la cour soit en mesure d'en assurer l'exécution selon les vues probables du disposant. Serait nul un legs fait à des *trustees* pour être affecté par eux à telles œuvres pies ou charitables qu'il leur plairait désigner[26].

2° Lorsque le donateur jouit de la capacité de disposer et possède réellement un *estate*, la cour supplée aux défectuosités que peut présenter l'acte constitutif du *trust*, pourvu qu'il ne présente rien de positivement contraire à la loi. Si l'acte était au profit d'un particu-

[25] *Pocock* c. *Att.-gen.*, L. R., 3 Ch. Div., 342.

[26] Cpr. Snell, *Princ. of equity*, 119, et les nombreux arrêts cités par lui, note *b*.

lier, les mêmes défectuosités empêcheraient la constitution du fidéicommis, spécialement d'un fidéicommis à titre gratuit[27].

3° Lorsqu'une personne fait, entre vifs ou par testament, une libéralité valable en elle-même et exprime en termes généraux l'intention que cette libéralité reçoive une destination charitable, mais sans spécifier sous quelle forme et au profit de quelle œuvre, la cour prend sur elle d'accomplir l'intention du donateur en désignant à quel objet la libéralité doit être affectée. Dans toute autre circonstance, si le bénéficiaire du *trust* était insuffisamment désigné, le donateur serait réputé avoir entendu réserver à lui-même et à ses ayants-cause les profits et avantages du bien aliéné[28] (*resulting trust*).

D'autre part, lorsqu'une personne constitue un bien ou les revenus d'un bien à des objets qui, à ce moment-là, absorbent tout le bénéfice dudit bien et que, plus tard, il se produit un excédent de revenus, la cour, s'il s'agit d'un *charitable trust*, alloue cet excédent à l'œuvre qui bénéficiait déjà du montant originaire, alors qu'entre particuliers cet excédent appartiendrait (*result*) au donateur ou à ses ayants-cause[29]. Il n'y a d'exception à cette règle qu'autant que le donateur a pris soin de limiter expressément le montant de sa libéralité : dans ce cas, l'excédent, s'il s'en produit un, appartient, suivant les circonstances, aux ayants-cause du donateur ou au donataire grevé de la charge.

428. — La personne qui fonde un établissement de

[27] Story, *Eq. jurisprudence*, 1171 ; *Sayer* c. *Sayer*, 7 Hare, 377.

[28] *Att.-gen.* c. *Henrick*, Amb., 712 ; *Att.-gen.* c. *Tonna*, 2 Ves. jr., 1.

[29] *Thetford school case*, Rep., 130 *b* ; *Beverley* c. *Att.-gen.*, 5 H. of L. Cas., 310 ; *Att.-gen.* c. *Marchant*, L. R., 3 Eq., 424.

charité et ses héritiers en sont de droit les inspecteurs, quand il n'y en a pas d'autres nommés, et ils ont à ce titre la haute main sur le régime intérieur de la maison[30]. A défaut d'héritiers du fondateur, l'inspection passe à la couronne, représentée pour les corporations civiles, par le Banc du Roi et, pour les *eleemosynary corporations*, par le Chancelier[31]. Mais la cour de Chancellerie a toujours le droit d'intervenir en cas de mauvaise gestion, ou pour veiller à ce que le but de la fondation soit atteint et les fonds dûment appliqués à leur destination; c'est elle aussi, lorsqu'il y a plusieurs *trustees,* qui fixe le nombre auquel ils peuvent délibérer valablement[32].

429. — Un fidéicommis immobilier ne peut être déclaré au profit d'une corporation que moyennant une autorisation de la couronne [33]. De même, des corporations civiles ne peuvent aliéner leur propriété *in trust* sans le consentement des lords de la Trésorerie, car elles sont elles-mêmes *trustees* de leurs biens dans un intérêt public [34].

III

Des fidéicommis implicites

(Implied and resulting trusts).

Sommaire : **430.** Définition. — **431.** Exemples.

430. — Un fidéicommis est dit implicite, lorsqu'il se fonde sur l'intention simplement présumée de son auteur. Une variété de fidéicommis implicites porte le nom de

[30] *Att.-gen.* c. *Gaunt*, 3 Sw., 148; *Att.-gen.* c. *Hall*, Jac., 392.

[31] Lewin, *On Trusts*, 495.

[32] *Att.-gen.* c. *Sherborne School*, 18 Beav., 256; Lewin, 299.

[33] Sheppard, *Touchstone*, 509.

[34] St. 5 et 6, Guill. IV, c. 76, § 94.

fidéicommis sous réserve (*resulting trusts*) ; mais tous les fidéicommis implicites n'ont pas ce caractère spécial.

431. — Voici quelques exemples de fidéicommis implicites :

1° Il est, en droit commun, une règle d'après laquelle, quand une personne est investie d'un bien *without any consideration*, la personne qui l'en a investie est réputée avoir entendu se réserver les fruits, le *use*, dudit bien. De même en *equity*, lorsqu'une personne avance des fonds pour l'achat d'une propriété destinée à être transmise et cédée à une ou plusieurs autres, elle jouit d'un *resulting trust* sur ladite propriété [35]. Toutefois, si l'achat a été fait par un père au nom de son enfant, la présomption est qu'il entendait le pourvoir ; et un *resulting trust* ne prend naissance en sa propre faveur qu'autant qu'en fait l'enfant se trouvait déjà intégralement pourvu [36]. La même règle s'appliquerait à un achat fait au nom de la femme ou du petit-fils de l'acheteur, mais non dans le cas d'un simple neveu [37].

2° Lorsqu'une personne dispose d'une propriété entre vifs ou par testament et crée un fidéicommis pour une partie des revenus de cette propriété, elle est réputée s'être réservé, pour elle et ses ayants-cause, la jouissance de l'excédent desdits revenus; il existe, en sa faveur, un *resulting trust* dans la mesure de cet excédent.

3° En vertu de la maxime : *equity follows the law*, les dispositions qui confèrent *at law* un bien en tenure conjointe, ont, en principe, le même effet en *equity ;* de sorte que, quand deux ou plusieurs personnes achètent ensemble

[35] *Dyer* c. *Dyer*, 1 L. C., 223.

[36] *Sidmouth* c. *Sidmouth*, 2 Beav., 454 ; *Grey* c. *Grey*, 2 Swanst., 600.

[37] *Kingdome* c. *Bridges*, 2 Vern., 67, 683 ; *Langfield* c. *Hodges*, Lofft, 230.

des terres, avancent le prix par portions égales et se font transférer le bien à elles-mêmes et à leurs héritiers, elles sont tenancières conjointes en *equity* comme *at law*, et, l'une d'elles venant à mourir, l'*estate* passe aux autres, par droit de survivance[38]. Mais l'*equity*, se fondant sur le principe que c'est l'égalité qui constitue la véritable équité (*equality is equity*), n'est pas favorable aux tenures conjointes, l'égalité étant bien mieux observée si chacun reçoit définitivement, pour lui et les siens, une part proportionnelle à sa mise que s'il a simplement, en cas de survie, la chance de prendre le tout, compensée, en cas de prédécès, par la chance de perdre le tout. Aussi les cours d'équité s'emparent-elles de toute circonstance permettant d'induire que les communistes entendaient simplement posséder la chose *in common*, et elles considèrent celui ou ceux d'entre eux qui exercent sur la chose leur droit de survivance comme des *trustees* pour le compte des représentants légaux de leurs consorts prédécédés. C'est notamment ce qui arrive quand les personnes qui achètent ensemble un bien fournissent le prix d'achat par portions inégales[39], ou lorsque plusieurs personnes avancent simultanément de l'argent sur un même mort-gage[40], ou quand l'achat commun constitue un acte de commerce : *jus accrescendi inter mercatores pro beneficio commercii locum non habet*[41].

[38] Littleton, *Tenures*, 280 ; cpr. nos 484 et suiv., et 491 et suiv.

[39] *Lake* c. *Gibson*, 1 L. C., 198.

[40] *Morley* c. *Bird*. 3 Ves., 631 ; *Robinson* c. *Preston*, 4 K. et J. 505.

[41] *Jeffere s* c. *Small*, 1 Vern., 217.

IV

Des fidéicommis par interprétation ou par induction

(*Constructive trusts*).

SOMMAIRE : **432**. Définition. — **433**. Exemples : *equitable lien*.

432. — Le fidéicommis par interprétation ou par induction est, à la différence des fidéicommis exprès ou implicites, celui qui naît d'une simple interprétation d'*equity*, sans s'appuyer sur la volonté ni expresse ni présumée des parties.

433. — En voici les principaux exemples :

1° *Equitable liens*. — Un *lien* n'est pas, à proprement parler, un *jus in re*, un droit réel sur la chose d'autrui, et pourtant, c'est plus qu'un *jus ad rem*, un simple droit personnel à propos de la chose : c'est un droit (*charge*) qui grève la chose, aux yeux des cours d'équité seulement; inférieur à ce point de vue aux *rent-charges* légales, qui constituent un véritable démembrement de la propriété. Nous passerons en revue, aux n°s 562 et suivants, les cas où il y a un *lien*.

2° Lorsqu'un *trustee* renouvelle un bail en son propre nom et, en apparence, pour son propre compte, ce bail, même sur le refus formel du bailleur de consentir un nouveau bail au *cestui que trust*, est réputé tenu par le *trustee* à titre de fidéicommis au profit de la personne qui était au bénéfice du bail antérieur[42]. De même, lorsqu'un associé renouvelle en son propre nom un bail concédé antérieurement à la société dont il fait partie, il est réputé *trustee*

[42] *Keech* c. *Sandford*, 1 L. C., 46.

du bail pour ladite société[43]. La même règle s'applique, en général, à toute personne se trouvant vis-à-vis d'autres dans des relations « fiduciaires ou quasi-fiduciaires[44] », c'est-à-dire, investie d'un mandat de confiance, exprès ou tacite.

3° Lorsqu'un copropriétaire répare le bien commun, un *lien* ou un *trust* par induction naît en sa faveur à raison de ses impenses[45]; il en est de même pour le tenancier à vie ou à volonté qui termine à ses frais des travaux d'une utilité permanente commencés par son auteur sur le domaine[46].

4° En cas de décès ab intestat d'un créancier investi d'un mort-gage, le *legal estate* passe à son héritier; mais, l'*estate* mortgagé n'étant, en *equity*, qu'une sûreté pour l'argent prêté au débiteur, l'héritier en est réputé simple *trustee* pour le compte de ceux qui sont appelés à recueillir la créance dans la succession du défunt[47].

V

Des fidéicommis spéciaux

SOMMAIRE : **434**. *Trust for sale.* — **435**. *Trust for payment of debts.*

434. — 1° *Trust for sale.* — Le *trustee* à qui un bien est confié pour être vendu est tenu d'accomplir son mandat dans un délai raisonnable et en ayant égard aux divers intérêts de ses mandants. Ce *trust* n'implique pas le droit de louer ou de mortgager le bien[48]; mais le *trus-*

[43] *Clegg* c. *Fishwick*, 1 Mac. et G., 294 : *Bell* c. *Barnett*, 21 W. R., 119.
[44] Snell, *Princ. of eq.*, 142.
[45] *Lake* c. *Gibson*, 1 L. C., 198.
[46] *Hibbert* c. *Cooke*, 1 Sim. et Stu., 552; 30 Beav., *Reports*, 363.
[47] *Thornbrough* c. *Baker*, 2 L. C., 1046.
[48] *Keating* c. *Keating*, Ll. et G., 133.

tee a tous pouvoirs de vendre en bloc ou par lots, aux enchères ou de gré à gré (St. 44 et 45, Vict., c. 41, § 35). A l'inverse, le pouvoir de mortgager n'implique pas celui de vendre[49]. En général, le *cestui que trust* doit signer avec le *trustee* le reçu à donner à l'acquéreur[50].

Le *trustee for sale* n'a pas le droit de se porter acquéreur des biens qu'il est chargé de vendre, de peur que son devoir ne se trouve en conflit avec ses intérêts[51]. S'il méconnaît cette règle, le *cestui que trust* a la faculté de reprendre le bien, à moins qu'il n'ait confirmé l'opération ; seulement il est tenu de se pourvoir à cet effet devant une cour d'équité dans un délai raisonnable[52].

435. — 2° *Trust for payment of debts.* — Dans les fidéicommis au profit des créanciers, il y a lieu de distinguer entre les commerçants et les non-commerçants. Un non-commerçant peut constituer tout ou partie de ses biens en fidéicommis au profit de tous ses créanciers ou de quelques-uns d'entre eux, sous la double condition de ne pas agir d'une façon frauduleuse et de n'être pas déclaré insolvable et mis en prison dans les trois mois après la constitution[53].

Lorsque le constituant est commerçant, toute aliénation faite en fraude des droits de ses créanciers ou de quelques-uns d'entre eux est un acte de banqueroute. Mais un commerçant aurait le droit de transmettre à des *trustees* l'ensemble de ses biens au profit de l'ensemble de ses créanciers, pourvu qu'il ne soit pas mis en faillite dans les trois

[49] *Drake* c. *Whitmore*, 6 de G. et Sm., 619.

[50] *Forbes* c. *Peacock*, 12 Sim., 521.

[51] Lewin, *On Trusts*, 11e éd., p. 551.

[52] *Campbell* c. *Walker*, 6 Ves., 681 ; *Baker* c. *Reid*, 18 Beav., 398.

[53] *Estwick* c. *Cailland*, 5 T. R., 420 ; St. 1 et 2, Vict., c. 110, § 59 ; *Jackson* c. *Garnett*, 2 Q. B., 887 ; *Dullen* c. *Morrison*, 17 Ves., 167.

mois qui suivent et que les *trustees* signent tous le *deed* dans la quinzaine en présence d'un *attorney*[54].

Un *trust for creditors*, s'il n'est fait que pour la convenance du constituant et n'a encore été communiqué à aucun des créanciers, est révocable à volonté; il cesse de l'être dès que les créanciers en ont été informés par le constituant ou par le *trustee*[55]. Le *trust* fait à l'insu des créanciers n'a d'autre objet que d'indiquer aux *trustees* comment le constituant entend qu'ils appliquent les revenus du bien dont il les a avestis à son propre profit[56].

CHAPITRE III

Des *trustees* et des *cestuis que trust.*

SOMMAIRE : **436**. Capacité requise pour être *trustee*. — **437**. Désignation d'un *trustee* par la cour ; pleins pouvoirs de la cour à cet effet. — **438**. Obligation pour le *trustee* de remplir les fonctions qu'il a acceptées ; difficulté de s'en faire relever ; loi de 1881. — **439**. Interdiction de déléguer ses fonctions ; exceptions à la règle. — **440**. Charges et prérogatives du *trustee*. — **441**. Manière dont il doit remplir ses fonctions ; responsabilité. — **442**. Il n'a droit à aucune rémunération. — **443**. Il ne peut retirer aucun avantage personnel du fonds qu'il administre. — **444**. Règles analogues pour les *constructive trustees*. — **445**. *Cotrustees*, coexécuteur. — **446**. Devoirs des *trustees* en matière de placements. — **447**. Recours du *cestui que trust* contre le *trustee*. — **448**. Responsabilité subsidiaire de l'acquéreur en cas de *trust for sale*, abrogée par les lois récentes. — **449**. Nature des droits du *cestui que trust*. — **450**. Droit des créanciers du *cestui que trust*.

436. — Il est utile qu'un *trustee* ait la capacité requise pour prendre et tenir le *legal estate* et pour exécuter le fidéicommis. Toutefois, si une femme mariée ou un mineur est peu qualifié à cet égard, il n'y a pas d'obsta-

[54] St. 12 et 13, Vict., c. 106, §§ 67 et 68.

[55] *Wilding* c. *Richards*, 1 Coll., 655 ; *Nicholson* c. *Tutin*, 2 K. et J., 18.

[56] May, *On voluntary conveyances*, 397.

cle légal à ce que ces fonctions lui soient confiées. Lorsqu'un *trustee* est atteint de démence, le lord chancelier ou la division de Chancellerie de la Haute-Cour a le droit de confier à d'autres personnes la gestion du fidéicommis [1].

Naguère les étrangers ne pouvaient être *trustees* en Angleterre ; le *Naturalisation act* de 1870 (St. 33 et 34, Vict., c. 14), § 2, les a mis, à ce point de vue, sur le même pied que les nationaux.

437. — Il est de principe dans les cours d'équité que, lorsqu'un fidéicommis existe, exprès ou légal, et qu'il n'y a personne pour l'exécuter, l'*equity* « suit le *legal estate* » : la personne investie de cet *estate* est chargée par la cour de l'exécution du fidéicommis. Jamais une cour d'équité ne reste en échec faute d'un *trustee :* quand il n'y en a point ou plus, elle en nomme un ou pourvoit elle-même au nécessaire, qu'il s'agisse d'un *private* ou d'un *charitable trust* [2]; elle a pleins pouvoirs à cet égard.

A vrai dire, les *trustees* sont de simples machines agissant suivant l'impulsion des cours d'équité, et ils ne s'écartent qu'à leurs risques et périls des instructions qu'elles leur donnent. En même temps, ils sont subordonnés au *cestui que trust*, qui peut les contraindre en justice à accomplir les divers devoirs de leur charge ou leur faire interdire tel acte qu'il jugerait abusif [3].

438. — Le *trustee* qui a accepté ses fonctions ne peut ensuite les répudier. Il a simplement la faculté de s'en faire relever ou par une cour d'équité, ou conformément

[1] St. 13 et 14, Vict., c. 60; 15 et 16, Vict., c. 55; 36 et 37, Vict., c. 6 ; 38 et 39, Vict., c. 77, § 7.

[2] Cpr. Williams, *Real prop.*, 19e édit., p. 178, notes *o* à *r*.

[3] Lewin, *On Trusts*, 613.

aux dispositions de l'acte constitutif, ou du consentement de *tous* les intéressés qui sont *sui juris*[4]. S'il s'adresse, à cet effet, à une cour d'équité, elle ne le relèvera pas de ses fonctions uniquement parce qu'il en aura exprimé le désir. Quant au troisième moyen d'obtenir sa libération, il soulève de grandes difficultés ; car le *trustee* arrivera rarement à prouver que *tous* les *cestuis que trust* sont *sui juris* ou même en vie, et, par conséquent, à justifier de leur consentement unanime.

Le *trustee* est réputé avoir accepté ses fonctions, soit lorsqu'il a posé sa signature au bas de l'acte constitutif du fidéicommis, soit lorsqu'à défaut d'une acceptation expresse il a fait certains actes qu'il ne pouvait accomplir qu'en cette qualité.

Le *Conveyancing and law of property act* de 1881 (St. 44 et 45, Vict., c. 41), § 31, a apporté quelques tempéraments à ces règles rigoureuses. Aujourd'hui, lorsqu'il y a plusieurs *trustees* et que l'un d'eux meurt, ou s'absente du Royaume-Uni pendant plus d'un an, ou, tout simplement, désire être relevé de ses fonctions, les *trustees* restants peuvent, s'ils le jugent opportun, nommer pour prendre sa place une ou plusieurs autres personnes ; par conséquent, augmenter à cette occasion. s'il y a lieu, le nombre des *trustees*. Toutefois, hormis le cas où il n'y a eu qu'un seul *trustee* à l'origine, un *trustee* ne peut se faire relever de ses fonctions qu'autant qu'il en reste encore deux pour exécuter le fidéicommis.

439. — L'office de *trustee* étant tout de confiance personnelle, il s'ensuit qu'il ne saurait être délégué. Le *trustee* qui assume la gestion d'une propriété pour le compte d'autrui, n'a nullement le droit de s'en décharger.

[4] *Ib.*, 204.

sur d'autres, et, s'il le fait, c'est à ses risques et périls[5].

S'il a été expressément autorisé à se substituer un remplaçant, il est clair qu'en usant de cette faculté il n'encourt aucune responsabilité. D'un autre côté, le *trustee* est en droit de déléguer ses fonctions lorsque, suivant la marche ordinaire des affaires, il y est moralement contraint; ainsi, un exécuteur testamentaire qui, demeurant à Londres, a des dettes à acquitter dans le Suffolk et envoie dans ce but des fonds à son coexécuteur, est réputé recourir à l'entremise de ce dernier par nécessité et faute de pouvoir procéder différemment; il ne pourrait, dès lors, être recherché de ce chef si la personne qu'il a chargée de la commission est de celles auxquelles, dans un cas semblable, il n'aurait pas hésité à confier de l'argent pour son propre compte[6].

440. — En principe, le *trustee* a toutes les prérogatives et toutes les charges du *legal estate;* il peut aliéner le bien entre vifs ou par testament comme tout autre propriétaire. Toutefois, ce n'est pas lui qui vote pour les élections au Parlement; c'est le *cestui que trust*[7]. S'il est en faillite ou insolvable, le bien ne tombe pas dans la masse[8]. Le *real estate* appartenant au *trustee* peut être saisi par voie d'*elegit* en suite d'un jugement rendu par une cour de droit commun; mais le *cestui que trust* n'a qu'à s'adresser à une cour d'équité pour mettre le bien à l'abri des poursuites[9].

Un fidéicommis n'est pas sujet à échette ni à confisca-

[5] *Turner* c. *Corney*, 5 Beav., 517; *Eaves* c. *Hickson*, 30 Beav., 136.

[6] *Joy* c. *Campbell*, 1 Sch. et Lef., 311; *ex parte Belchier*, Amb., 219.

[7] St. 6, Vict., c. 18, § 74.

[8] St. 1 et 2, Vict., c. 110, §§ 37, 57; 5 et 6, Vict., c. 116, § 1; 7 et 8, Vict., c. 96, §§ 4, 17; 12 et 13, Vict., c. 106, §§ 141, 142.

[9] *Finch* c. *Winchelsea*, 1 P. Wms, 277; *Langton* c. *Horton*, 1 Hare, 560.

tion à raison de la mort sans héritiers ou de la condamnation du *trustee*. La cour de Chancellerie, dans ces cas, se contente de nommer un nouveau *trustee* en son lieu et place[10].

441. — Les *trustees*, qu'ils soient, en outre, exécuteurs testamentaires ou qu'ils ne le soient pas, sont tenus d'apporter à leur gestion les soins qu'un homme d'une prudence ordinaire donne à ses propres affaires. Lorsqu'ils ont satisfait à ce devoir, ils ne sont pas responsables de pertes accidentelles ; par exemple, d'une soustraction frauduleuse[11].

Au reste, la cour appelée à décider dans quelle mesure un *trustee* est responsable de la perte ou de la détérioration du fonds fait toujours une distinction entre les devoirs qui incombent au *trustee* et les facultés dont il est investi. En tant qu'il s'agit d'un devoir, il est tenu d'une exacte diligence, sous peine de répondre de tout dommage. Quand il ne s'agit, au contraire, que d'un pouvoir discrétionnaire, il doit seulement la diligence qu'il apporte d'ordinaire à ses propres affaires.

Ainsi, d'une part, si, sans nécessité ou contrairement à son devoir, il laisse entre les mains d'un tiers les fonds dont il est responsable, s'il laisse, par exemple, des fonds héréditaires chez un banquier, pendant plus d'une année après la mort du défunt et postérieurement au payement des dettes[12] ; ou s'il confond les deniers dont il est comptable avec son propre patrimoine[13] ; ou s'il partage indûment avec des tiers le contrôle dont il est seul investi[14] ; ou si, ayant un *cotrustee*, il lui abandonne entièrement ce

[10] St. 13 et 14, Vict., c. 60, §§ 15, 19, 46.

[11] *Morley* c. *Morley*, 2 Ch. Ca., 2 ; *Jones* c. *Lewis*, 2 Ves., 240.

[12] *Darke* c. *Martyn*, 1 Beav., 525.

[13] *Lupton* c. *White*, 15 Ves., 432.

[14] *Salway* c. *Salway*, 2 Russ. et My., 512.

contrôle[15], il manque à des devoirs positifs de sa charge et le fait à ses risques et périls[16].

D'autre part, lorsqu'une clause expresse l'autorise à investir de certains biens un tiers de son choix ou bien à faire certaines espèces de placements, il n'encourt de responsabilité qu'autant que l'opération qui a mal tourné est de celles qu'il n'aurait certainement pas faites pour son propre compte[17].

442. — En principe, les *trustees*, exécuteurs testamentaires, administrateurs de successions et autres personnes remplissant des fonctions analogues, n'ont droit à aucune rémunération : il est de règle, en *equity*, que le *trustee* ne doit retirer aucun avantage du fidéicommis, quelque temps qu'il ait dû consacrer à sa mission[18]. Ainsi, un *solicitor*, investi de l'office de *trustee*, ne peut que se faire rembourser ses frais matériels, à moins que l'acte constitutif ne lui alloue formellement des honoraires, auquel cas il n'est même admis à porter en compte que ses travaux professionnels à l'exclusion de ceux qu'un *trustee* non *solicitor* aurait pu exécuter aussi bien que lui[19].

Rien ne s'oppose, d'ailleurs, à ce que le *trustee* convienne d'une rémunération avec le *cestui que trust*. Mais les cours d'équité examineraient de près de semblables conventions et les annuleraient si l'arrangement intervenu ne leur paraissait pas parfaitement délicat et modéré[20].

443. — De ce que le *trustee* ne doit retirer du fidéi-

[15] *Clough* c. *Bond*, 3 My. et Cr., 490.

[16] *Castle* c. *Warland*, 32 Beav., 660; *Matthews* c. *Brise*, 8 Beav., 239; St. 22 et 23, Vict. c. 35, § 31.

[17] *Tabor* c. *Brooks*, 10 Ch. Div., 273; *In re Norrington, Blindley* c. *Partridge*, W. N., 1879, 37.

[18] *Robinson* c. *Pett*, 2 L. C., 207; *Hamilton* c. *Wright*, 9 Cl. et F., 111; *Brocksopp* c. *Barnes*, 5 Madd., 90.

[19] *Broughton* c. *Broughton*, 5 de G., M. et G., 160; *Harbin* c. *Darby*, 28 Beav., 825.

[20] *Ayliffe* c. *Murray*, 2 Atk., 58.

commis aucun avantage personnel, il résulte encore qu'il ne peut user de sa situation pour se procurer, relativement au fonds dont il a la gestion, un profit qui lui aurait échappé s'il n'avait pas été *trustee*. Ainsi, s'il rachète au-dessous de sa valeur primitive une dette ou charge grevant le fonds, il est tenu de faire état au *cestui que trust* du bénéfice ainsi réalisé [21]. S'il se sert des fonds du *trust* pour se livrer à des spéculations ou au négoce, le *cestui que trust* peut exiger de lui soit le replacement immédiat desdits fonds à intérêt, soit les sommes qu'ils ont fait gagner au *trustee* [22]. De même, le *trustee* ne peut acheter du *cestui que trust* un bien compris dans le fidéicommis, à moins : 1° qu'il ne le paye un prix supérieur à celui qu'offrirait tout autre acheteur ; 2° que le *cestui que trust* lui-même ne l'en ait prié ; ou 3° que la vente ne se fasse aux enchères et que la cour ne l'ait autorisé à enchérir [23].

444. — Ces principes s'appliquent à toute personne ayant une mission de confiance, lors même qu'elle ne porterait pas expressément le titre de *trustee* ; ainsi, à tous agents, gardiens, associés, directeurs ou promoteurs de sociétés, etc. Toutes ces personnes (*constructive trustees*) doivent récompense au fonds qui leur est confié pour les bénéfices faits indûment par elles à ses dépens, et, d'autre part, elles ne peuvent réclamer en général aucune indemnité pour leurs peines [24]. Mais, à d'autres égards, elles n'encourent pas une responsabilité aussi étendue que les *trustees* en titre ; il n'y a, en définitive, que quasi-contrat,

[21] *Fosbrooke* c. *Balguy*, 1 My. et K., 226.

[22] *Docker* c. *Somes*, 2 My. et K., 655 ; *Willett* c. *Blanford*, 1 Hare, 253.

[23] *Hickley* c. *Hickley*, L. R., 2 Ch. Div., 190.

[24] *Foster* c. *Mc Kinnon*, 5 Gr., 310 ; *Imp. Mercantile Credit Association* c. *Coleman*, L. R., 6 H. of L., 189.

et rien ne les empêcherait, par exemple, d'invoquer la prescription dans des cas où un *express trustee* n'en aurait pas le droit, ou bien de stipuler une indemnité pour le temps et les soins consacrés par elles à leur mandat[25].

445. — Lorsque deux ou plusieurs personnes sont chargées ensemble des fonctions de *trustees* et qu'une d'elles a reçu certains des revenus du fonds en l'absence des autres, celles-ci ne sont responsables desdits revenus qu'autant qu'il y a eu de leur part fraude ou manquement professionnel[26]. Si les reçus ont été signés par les divers *cotrustees* conjointement, mais que les uns ou les autres n'aient rien touché personnellement, le fait qu'ils ont apposé leur signature sur le reçu n'engage pas leur responsabilité, car ils n'avaient pas le droit de la refuser : les *cotrustees* forment un corps collectif, dont, en général, les divers membres sont tenus d'intervenir à tout acte intéressant leur gestion. Au cas particulier, ils ne pourraient être recherchés que s'il était prouvé, en outre, qu'ils ont négligé de veiller à ce que les fonds fussent dûment placés par celui d'entre ceux qui les a perçus et laissé perdre[27].

Quant aux coexécuteurs testamentaires, ils ne sont, en général, responsables que de leurs propres actes et non de ceux de leurs collègues[28]. Ils ne sont pas tenus comme les *cotrustees*, de signer ensemble les reçus relatifs aux fonds qui leur sont confiés ; chacun d'eux a qualité pour donner seul bonne et valable quittance. Lors, néanmoins, qu'ils ont signé à plusieurs, il faut distinguer : si

[25] *Brown* c. *Litton*, 1 P. W., 140 ; *Brown* c. *De Tastet*, Jac., 284.

[26] *Townley* c. *Sherborne*, 2 L. C., 870.

[27] Lewin, *on Trus's*, 215 ; *Brice* c. *Stokes*, 2 L. C., 877.

[28] *Williams* c. *Nixon*, 2 Beav., 472.

cette signature collective a été de pure forme, elle n'engage pas la responsabilité personnelle de ceux des exécuteurs qui justifient n'avoir rien touché par eux-mêmes ; mais ils pourraient être recherchés s'il est avéré qu'ils avaient tous le devoir de contrôler l'emploi des fonds et qu'ils ne l'ont pas exactement rempli[29].

En pratique, on insère habituellement dans les actes constitutifs de fidéicommis une clause qui affranchit chaque *trustee* de toute responsabilité à raison des reçus, actes ou manquements de ses collègues et limite sa responsabilité aux faits qui lui sont personnellement imputables. Au besoin, les cours d'équité suppléent à cette clause lorsqu'elle n'a pas été expressément énoncée[30].

Les *trustees*, quand ils sont deux ou plusieurs, sont des tenanciers conjoints; il en résulte que, l'un d'eux venant à mourir, l'*estate* passe aux autres par droit de survivance.

446. — Les *trustees* ont deux devoirs primordiaux : 1° de se conformer scrupuleusement aux instructions données par l'auteur du fidéicommis ; 2° de placer le fonds dont ils ont la gestion à l'abri de tout risque. Ainsi, à moins d'autorisation expresse, ils ne peuvent placer ce fonds sur simples obligations personnelles, si solvables que leur paraissent les débiteurs[31] ; ils ne doivent même consentir des placements hypothécaires que si les immeubles offerts en garantie sont situés en Angleterre et valent au moins moitié plus que le montant de la créance[32].

[29] Lord Redesdale, dans *Joy* c. *Campbell*, 1 Sch. et Lef., 341; *Hovey* c. *Blackman*, 4 Ves., 608.

[30] *Dawson* c. *Clarke*, 18 Ves., 254.

[31] *Geaves* c. *Strahan*, 8 de G. M. et G., 291 ; *Paddon* c. *Richardson*, 7 De G. M. et G., 563.

[32] *Droseer* c. *Brereton*, 15 Beav., 221 ; *Macleod* c. *Annesley*, 16 Beav., 600.

En général, les fonds doivent être placés en rentes sur l'État, en *consolidated Bank annuities*, ou en l'une des valeurs successivement autorisées à cet effet par les Statuts de Victoria 22 et 23, c. 35, § 32; 23 et 24, c. 145, § 25; 30 et 31, c. 131, § 2; 34 et 35, c. 27.

Les *trustees* peuvent aussi verser les fonds qu'ils ont entre les mains, soit à la Banque d'Angleterre, au compte de l'*Accountant general* de la cour de Chancellerie, soit directement à ce fonctionnaire, pour attendre les directions de la cour; le reçu qui leur est délivré dans ces conditions vaut pour eux décharge[33].

S'ils tardent à placer les fonds, ils en doivent de plein droit l'intérêt à quatre pour cent; et, s'ils les ont placés dans le commerce, ils doivent, soit les bénéfices qu'ils en ont tirés, soit l'intérêt à cinq pour cent, et parfois les intérêts composés[34].

En revanche, ils ont le droit d'exiger que leurs comptes de gestion soient examinés et apurés, et qu'on leur en donne décharge s'ils sont justes.

447. — Il nous reste à indiquer quels sont les recours du *cestui que trust* dans le cas où le *trustee* manquerait à ses devoirs (*breach of trust*).

1° Lorsque le *trustee* aliène à titre gratuit le fonds dont il a la gestion, le *cestui que trust* peut poursuivre ce fonds entre les mains du tiers acquéreur, que celui-ci ait su ou ignoré que le bien dépendait d'un fideicommis; si l'aliénation a eu lieu pour une *valuable consideration*, le *cestui que trust* ne peut revendiquer le bien que si le

[33] St. 10 et 11, Vict., c 96; Gen. Orders of C. of Chanc.; St. 12 et 13, Vict., c. 74; 18 et 19, Vict., c. 124, § 22.

[34] *Jones* c. *Foxall*, 15 Beav., 392.

tiers acquéreur en connaissait la provenance[35]. La dette encourue par le *trustee* coupable d'abus de confiance est une simple *contract debt, at law* comme en *equity*, tant qu'il ne l'a pas reconnue *under seal* [36].

2° Si le *trustee* a disposé du fonds d'une façon dommageable, le *cestui que trust* peut s'emparer de la propriété qui a pris la place du fonds primitif, tant qu'elle est reconnaissable[37]; ainsi, il peut s'emparer de billets tant qu'ils n'ont pas été mis en circulation ou négociés. Le *trustee* ayant le devoir strict de ne pas confondre les objets compris dans le fidéicommis avec son propre patrimoine, le *cestui que trust* aurait, en pareil cas, le droit de saisir entre les mains du *trustee* toute valeur dont celui-ci ne justifierait pas être le légitime propriétaire[38].

Le *cestui que trust* perd son recours quand il a participé ou acquiescé à l'acte dont il se plaint, ou renoncé à son recours [39]. Toutefois les incapables qui ont participé à la violation du fidéicommis conservent leur recours contre le *trustee*, à moins qu'ils ne l'aient entraîné eux-mêmes par dol à s'écarter de son devoir [40].

En principe, le *cestui que trust* ne peut actionner le *trustee* que devant une cour d'équité. D'après le *Real property limitation act* de 1874, qui a réduit les délais fixés jusqu'au 1er janvier 1879 par le St. 3 et 4, Guil. IV, c. 2, son action se prescrit par douze ans à partir du jour où il avait le droit de l'introduire. Il convient toutefois de rap-

[35] *Spurgeon* c. *Collier*, 1 Eden, 55; *Wigg* c. *Wigg*, 1 Atk., 382; *Daniels* c. *Davidson*, 61 Ves., 249

[36] Spence, *Equity*, II, 936.

[37] Lewin, *On Trusts*, 645.

[38] *Lupton* c. *White*, 15 Ves., 432; *Mason* c. *Morley*, 34 Beav., 471, 475; *Fox* c. *Backley*, L. R., 3 Ch. Div., 508.

[39] *Brice* c. *Stokes*, 2 L. C., 877; *Harden* c. *Parsons*, Eden, 145; *Burrows* c. *Walls*, 5 de G., M. et G., 233.

[40] Snell, *Princ. of eq.*, 168.

peler ici que la loi de 1873 sur l'organisation judiciaire (§ 25, al. 2) a formellement déclaré que, en matière d'*express trusts*, le *trustee* ne peut se prévaloir d'aucune prescription contre le *cestui que trust;* cette disposition n'a été abrogée par le § 10 de la loi de 1874 susmentionnée que dans une ou deux hypothèses toutes spéciales[41] (cpr. n°s 357 et 361).

448. — Les cours d'équité, très favorables au *cestui que trust,* ont cherché à le protéger par les règles les plus strictes contre la mauvaise foi ou la négligence du *trustee*. De là le principe que, si un *trustee for sale* avait à répartir le prix de la vente entre un certain nombre de bénéficiaires, l'acheteur avait à s'assurer que le *trustee* s'acquittait fidèlement de ce devoir, toutes les fois que l'acte constitutif du fidéicommis ne conférait pas expressément à ce dernier le pouvoir de lui donner bonne et valable décharge. A défaut d'une semblable clause, le *trustee* était réputé n'avoir pas ce pouvoir; et, s'il ne donnait pas au fonds l'emploi voulu, l'acquéreur qui avait négligé de s'en assurer était responsable envers le *cestui que trust.*

Cette règle étant fort lourde pour les acquéreurs et créanciers mortgagistes, plusieurs lois sont intervenues depuis pour les en libérer. Le *Lord Cranworth act*, notamment, du 28 août 1860 (St. 23 et 24, Vict., c. 145), § 29, porte que le reçu écrit, délivré par un *trustee* pour des sommes qu'il avait mission de percevoir à ce titre, emporte décharge pleine et entière au profit de ceux qui les ont versées et les exonère de l'obligation d'en surveiller l'emploi et de répondre de ce qui en serait ultérieurement perdu, dissipé ou mal appliqué. Et le *Conveyancing act* de 1881 (St. 44

[41] Lewin, *On Trusts*, 732; Stephen, *Comm.*, III, 489 et n. *u*; Snell, *ouvr. cit.*, 166 et n. *y*; St. 36 et 37, Vict., c. 66, § 25, al. 2.

et 45, Vict., c. 41), § 36, reproduit et confirme expressément cette disposition.

449. — Le droit du *cestui que trust* sur les terres comprises dans le fidéicommis constitue un *equitable estate*. Lorsque le fidéicommis consiste en biens-fonds, le *cestui que trust* peut, en général, obliger le *trustee* à le mettre en possession desdits biens, celui-ci n'en gardant par devers lui que les titres de propriété [42]. D'autre part, il a le droit de disposer du *legal estate* et de contraindre le *trustee* à le transférer selon ses instructions; le cessionnaire jouirait envers le *trustee* du même droit de contrainte [43].

450. — Lorsqu'un créancier a obtenu jugement contre le *cestui que trust*, il peut requérir un *fieri facias;* mais d'ordinaire, il est nécessaire de faire intervenir la cour de Chancellerie [44]. De même qu'en matière de *real estate*, le créancier par jugement peut, après avoir demandé un *elegit*, se pourvoir devant ladite cour; aujourd'hui, en vertu, des règles sur les jugements enregistrés, il a même la faculté de le faire avant d'avoir demandé l'*elegit* [45].

[42] *Brown* c. *How*, Barn. 354 ; *Duncombe* c. *Mayer*, 8 Ves., 320; Lewin, *On Trusts*, 586.

[43] *Penfold* c. *Bouch*, 4 Hare, 271; *Goodsar* c. *Ellison*, 3 Russ., 583.

[44] *Shirley* c. *Watts*, 3 Atk., 200; Lewin, 646; St. 1 et 2, Vict., c. 110, § 14.

[45] *Neate* c. *D. of Marlborough*, 3 My. et C. 407: *Yescombe* c. *Landor*, M. R., 30 mai 1859.

SECTION SEPTIÈME

DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE EN EXPECTATIVE, ÉVENTUELLE OU INDIVISE.

INTRODUCTION.

451. — On a vu plus haut (n° 222) que les propriétés immobilières sont dites *in possession* ou *in expectancy*, suivant que la personne à qui elles appartiennent les détient actuellement ou n'a qu'un simple droit d'expectative.

Nous avons à examiner ici de plus près les deux formes que revêt le droit d'expectative, c'est-à-dire, le droit de retour et le droit de réversibilité, puis les droits immobiliers dont l'entrée en jouissance est ajournée (*executory interests*).

Nous étudierons ensuite les cas où un fonds appartient simultanément à deux ou plusieurs personnes; en d'autres termes, les diverses formes de la copropriété indivise.

CHAPITRE I

Du droit de retour
(*Reversion*).

SOMMAIRE : **452**. Notion du droit de retour. — **453**. *Particular estate* conféré soit à terme, soit à vie. — **454**. Devoirs du preneur; *rent-ser-*

vice. — **455**. Cession du droit de retour ; *attornment*. — **56**. Effets de la consolidation du droit de retour sur le service de la rente.

452. — Lorsque celui qui tient un immeuble en fief simple, c'est-à-dire, qui jouit sur un immeuble du droit le plus absolu et le plus étendu que reconnaisse la législation anglaise, concède cet immeuble à un tiers, soit pour un certain nombre d'années soit à vie, soit même pour lui et ses descendants (*estate tail*), il est évident qu'il ne se dépouille pas de son droit tout entier; car l'*estate* qu'il a concédé est inférieur à celui qui lui compète à lui-même. Par conséquent, à l'expiration du bail, au décès de l'usufruitier, ou au décès soit du donataire *in tail* sans postérité, soit du dernier descendant de ce donataire, la portion de son droit dont il s'était dessaisi fait retour à lui ou à ses héritiers de façon à reconstituer en leur faveur, comme auparavant, un fief simple *in possession*.

L'*estate* moins étendu concédé par le tenant en fief simple s'appelle, on l'a déjà vu, *particular estate*, parce qu'il ne porte que sur une fraction (*particula*) de son propre droit. Tant que cet *estate* subsiste, le droit qui continue à reposer sur la tête du disposant et qui consiste essentiellement en la faculté de rentrer en possession du bien quand le moment en sera venu, se nomme *reversion* ou droit de retour[1].

453. — Lorsque le propriétaire du fief n'a concédé, à titre de *particular estate*, qu'un simple bail à terme (*term of years*), son droit de retour est considéré, *at law*, par rapport à lui-même, à ses ayants-cause et, en général, à tous les tiers autres que le preneur, comme n'étant

[1] Co. Litt., 22 *b*, 142 *b*.

autre chose que la continuation de son ancien droit. Le bailleur est censé avoir placé sur son bien un simple mandataire (*bailiff*), de sorte que, sauf les droits par lui reconnus au preneur, il conserve intact son droit de disposer du bien : il ne cesse pas d'en avoir la saisine féodale. Il peut, par conséquent, transférer à autrui son droit de retour par voie d'investiture (*feoffment with livery of seisin*), moyennant le consentement du locataire[2], et, dans tous les cas, par voie de concession (*by deed*)[3].

Lors, au contraire, que le propriétaire concède un droit viager, qui est un droit de franc-tènement, la saisine passe au tenant *for life*, pour sa vie durant[4], de sorte que le propriétaire ne peut plus faire d'investiture. Son droit de retour n'est plus qu'un fragment de son ancien droit ; il reste purement incorporel jusqu'au décès du tenant *for life*, et, tant qu'il n'est point redevenu un *estate in possession*, il ne peut être cédé que par le moyen d'un acte solennel de concession (*deed of grant*)[5].

454. — Que la concession ait été faite à vie ou seulement pour quelques années, le preneur devient le tenancier féodal du bailleur et lui doit, en cette qualité, le serment de fidélité et une redevance annuelle. Le serment est tombé depuis longtemps en désuétude. Mais la redevance a conservé toute son importance pratique; on la désigne sous le nom de *rent-service* pour la distinguer des diverses autres redevances analogues[6].

La rente est, d'ordinaire, payable en argent; mais elle peut aussi être stipulée en grains ou en d'autres

[2] Co. Litt., 48 *b*, n. 8.
[3] *Doe d. Vere* c. *Cole*, 7 Barn. et Cress., 243, 248.
[4] Watkins, *on Descents*, 4e éd., 114.
[5] Sheppard, *Touchstone*, 230.
[6] Co. Litt., 142 *a*.

denrées. Parfois elle consiste en un simple grain de poivre (*peppercorn*), livrable à première requisition, alors que le bailleur veut bien se contenter d'un revenu purement nominal, mais entend pouvoir en tout temps forcer le preneur à se reconnaître son tenancier.

Pour constituer un *rent-service* au profit du bailleur, un *deed* n'était pas indispensable autrefois [7]. Il l'est aujourd'hui dans tous les cas où, d'après le *Statute of frauds*, les baux doivent être consignés par écrit [8]; à moins qu'il ne s'agisse d'un bail de trois ans au plus et d'une redevance n'excédant pas les deux tiers du revenu total du bien, auquel cas une convention *by parol* suffit (§ 2). La redevance grève le bien tout entier et chacune de ses parties. Celui qui y a droit jouit, *ipso jure*, pour se la faire payer, de la faculté de saisir et de vendre les biens, appartenant au débiteur ou à un tiers, qu'il trouve sur le fonds [9]. D'habitude, il insère aussi, au même effet, dans le bail, une clause de *re-entry*, qui l'autorise éventuellement à reprendre possession de l'immeuble; du moment qu'il y a six mois de retard dans le service des arrérages, il suffit qu'il intente contre le preneur une action *of ejectment*, pour pouvoir l'expulser dans le délai prévu, sauf au tenant à prévenir cette conséquence en payant avant le jugement l'arriéré et les frais [10].

455. — Le *rent-service*, étant un corollaire du droit de retour, passe de plein droit au cessionnaire de la *reversion* [11]. Autrefois, un droit de retour ne pouvait être cédé qu'avec le consentement du tenant (*attornment*) [12]. Depuis,

[7] Litt., § 214; Co. Litt., 143 *a*.
[8] St. 29, Car. II, c. 3; 8 et 9, Vict., c. 106, § 3.
[9] Litt., §§ 213-4; Co. Litt., 47 *b*, n. 7; 3 et 4, Guil. IV, c. 42, §§ 37-38; 14 et 15, Vict., c. 25, § 2.
[10] St. 15 et 16, Vict., c. 76, §§ 210 et 212.
[11] Litt., §§ 228-9, 572.
[12] Litt., §§ 551, 567-9.

l'*attornment* a été aboli; mais la loi déclare, ce qui est d'ailleurs parfaitement correct, que la cession n'est opposable au tenant qu'après avoir été portée à sa connaissance par le cessionnaire [13]. Pour transmettre le droit à la redevance, il suffit donc de transmettre par un *deed* le droit de retour dont elle dépend. Quand c'est le tenant lui-même qui substitue un tiers, l'acte porte le nom de *release*.

456. — De ce que la rente est un corollaire du droit de retour, on concluait autrefois que, ce droit venant à s'éteindre de quelque façon que ce fût, la rente cessait d'être due. Ainsi, dans le cas où A, tenancier d'un immeuble pour un certain nombre d'années, aurait cédé son droit à B pour un nombre d'années moindre, moyennant une redevance annuelle, et acquis ensuite le même immeuble en fief simple, sa tenure à terme et sa *reversion* se trouvaient absorbées par la tenure plus large qui lui était échue; on soutenait autrefois que, la consolidation (*merger*) ayant fait disparaître le droit de retour avec tous ses corollaires, A cessait de pouvoir réclamer, en sa nouvelle qualité, la redevance qu'il avait stipulée en l'ancienne [14]. Cette conclusion, si elle était rigoureusement juridique, avait le tort d'être absurbe; aussi, après deux ou trois tentatives d'amendement, le St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 9, a-t-il expressément décidé que, quand un droit de retour sur des biens donnés à bail est éteint par consolidation, le preneur ne reste pas moins tenu, envers le bailleur revêtu désormais d'un titre plus élevé ou ses ayants-cause, de toutes les obligations qui découlaient de son bail.

[13] St. 4 et 5. Ann., c. 16, §§ 9 et 10.

[14] *Webb* c. *Russel*, 3 T. R., 393.

CHAPITRE II

Du droit de réversibilité
(*Remainder*).

I

Notions et divisions.

SOMMAIRE : **457**. Notion du droit de réversibilité. — **458**. *Vested remainder; contingent remainder*. — **459**. Différences entre les droits de retour et de réversibilité.

457. — Lorsque le possesseur d'un *estate* a créé un *particular estate* au profit d'une personne (cpr. n° 452), il peut, au lieu de se réserver à lui-même et à ses ayants-cause le droit de retour, en disposer au profit d'un tiers et établir ainsi une sorte de substitution fidéicommissaire, ou de droit de réversibilité, qui porte en anglais le nom de *remainder*. Ce droit n'est pas nécessairement limité à un seul individu; le propriétaire peut, sous certaines conditions, l'accorder à une série de personnes qu'il appelle à recueillir le fonds l'une de l'autre.

Ainsi, il est libre de donner le fonds à A pour toute la durée de sa vie, puis à B pour en jouir sa vie durant après le décès de A, puis à C dans les mêmes termes, et finalement, après eux tous, à Z et à ses héritiers, en fief simple. Dans cette hypothèse, bien que A puisse survivre à B et à C, appelés en seconde et en troisième ligne, et que par suite, B et C doivent peut-être, en fait, ne jamais posséder le fonds, ils n'en sont pas moins investis, dès la confection de l'acte, d'un droit éventuel (*estate for life in remainder*).

458. — Si, au moment où celui qui détenait effectivement le bien vient à mourir, son successeur désigné se

trouve apte à faire immédiatement valoir son droit de réversibilité, ce successeur éventuel est dit avoir un *vested remainder*, une expectative dévolue; il faut, pour cela, qu'il existe personnellement et que son droit soit déterminé avant que n'ait pris fin le droit de la personne à laquelle il est appelé à succéder. Lors, au contraire, que la réversibilité est stipulée au profit d'une personne incertaine ou non encore née, ou pour le cas où tel événement douteux s'accomplirait, la réversibilité est dite contingente (*contingent remainder*). Mais il ne faut pas perdre de vue que, s'il est simplement incertain que le substitué puisse entrer effectivement en possession du bien, ce doute-là ne suffit pas pour donner à la réversibilité le caractère contingent; dans une réversibilité même dévolue, au profit d'une personne certaine et vivante, il y a toujours un point douteux : si elle meurt avant la cessation du *particular estate*, il est évident que sa réversibilité deviendra caduque, et pourtant elle était dévolue et non contingente. Williams[1] explique clairement par un exemple la différence qui existe entre les deux expèces de *remainder*. Un immeuble est donné à un célibataire A pour toute sa vie, le donateur stipulant que, si ce *particular estate* cessait avant le décès de A par suite de confiscation ou autrement, l'immeuble passerait à B et à ses héritiers pour le reste de la vie de A et, après le décès de A, à son fils aîné et à ses descendants. Le disposant a ainsi constitué deux droits de réversibilité, l'un au profit de B et ses héritiers, l'autre à celui du fils, non encore né, de A. Le premier est un droit dévolu (*vested*), puisque, malgré son peu d'étendue et bien qu'il y ait peu de chance pour que A se voie frustré du bien de son vivant, B et ses héritiers sont tout prêts à recueillir l'immeuble si

[1] *Real prop.*, 19e édit,, p. 334 *in fine.*

le droit de A s'éteint à une époque quelconque entre le jour de la confection de l'acte et celui du décès de A. Au contraire, l'*estate tail* conféré au fils aîné de A est purement contingent ; car A, étant célibataire au moment de la confection de l'acte, n'a point de fils, et, s'il meurt sans en avoir, l'*estate tail* en expectative ne pourra être appréhendé immédiatement après la cessation des *particular estates* de A et de B; ou, pour mieux dire, dans ce cas, il n'y aura pas d'*estate tail* du tout. Qu'au contraire A se marie et ait un fils, l'*estate tail*, de contingent qu'il était, deviendra du coup dévolu ; car, tant que ce fils ou ses descendants seront en vie, il y aura quelqu'un de fondé à entrer immédiatement en possession de cet *estate* soit au décès de A, soit après épuisement du droit de B. Au moment de la confection de l'acte, cet *estate* est futur et éventuel non seulement *in possession*, mais encore *in interest;* on ignore tout à la fois si la personne à qui il est destiné pourra l'appréhender effectivement et si même elle existera jamais.

Jusqu'à la naissance ou plutôt jusqu'à la majorité du fils de A, les biens qui lui sont éventuellement destinés sont inaliénables; et le propriétaire du fief, en faisant des dispositions de cette nature, use de son pouvoir d'aliénation en quelque sorte pour l'annihiler. En effet, quand un immeuble est grevé d'une substitution dévolue, il ne peut être vendu qu'avec les *incumbrances* qu'y a attachées le propriétaire; mais il peut l'être moyennant l'intervention et la renonciation expresse de toutes les personnes auxquelles un droit de réversibilité a été reconnu. Si le *remainder* est purement contingent, si ces personnes ne sont pas nées, elles ne peuvent consentir à un dégrèvement ; et, par conséquent, le bien est, quant à elles, inaliénable.

459. — Il y a entre le droit de retour (*reversion*) et les deux sortes de *remainder* cette différence essentielle qu'il n'existe aucun lien de droit, aucune tenure entre le possesseur du *particular estate* et le titulaire du droit de réversibilité (*remainderman*) ; ayant reçu tous deux leur titre de la même personne, ils ne sont nullement *tenants* l'un de l'autre, comme le possesseur du *particular estate* l'est du propriétaire. Il s'ensuit que le droit de réversibilité ne comporte aucun *rent-service*.

Une autre différence consiste en ce que la concession d'un *particular estate* emporte nécessairement création d'un droit de retour puisque ce droit n'est que la part d'*estate* réservée par le disposant; tandis qu'un droit de réversibilité ne prend naissance qu'autant qu'il a été expressément concédé.

II

D'un cas où il n'y a point de réversibilité
(*Rule in Shelley's case*).

460. — En général, chacune des personnes successives à qui le disposant concède un *estate* sur son bien, n'en a qu'un seul : *estate for life*, *term for years*, etc. ; la dernière a un *fee tail* ou même un fief simple ; mais aucune d'elles ne cumule deux *estates* sur le même bien, par exemple un *estate for life* avec le fief *tail* ou le fief simple. Il est pourtant un cas où ce cumul se produit, en vertu d'une règle de droit déjà ancienne connue sous le nom de *rule in Shelley's case*, — procès plaidé du temps de lord Coke[2]. Cette règle se formule de la façon suivante: lorsqu'un homme est investi d'un *estate* de franc-tène-

[2] 1 Rep., 94, 104 ; cpr. Fearne, 9e éd., 28-208.

ment (cpr. n° 223) et que, par le même acte, cet *estate* est affecté à ses héritiers, soit *in fee*, soit *in tail*, le mot « héritiers » est réputé mis comme *word of limitation* et non comme *word of purchase*, c'est-à-dire, qu'il est réputé avoir été inséré dans l'acte uniquement pour préciser la nature du droit (fief simple ou fief *tail*) conféré à l'acquéreur originaire, et nullement pour créer un *estate* distinct en faveur de ses ayants-cause. Les traités anglais consacrent de longues pages à l'explication et à la justification de cette règle ; nous nous bornerons à quelques mots d'éclaircissement. Quand un bien est transmis purement et simplement « à A et à ses héritiers », ou « à A et à ses descendants », aucun doute ne peut surgir sur la nature de l'*estate* transmis : c'est un fief simple, dans le premier cas, et un fief *tail*, dans le second (cpr. n°s 225, 252). Mais, si l'on transmet à A un *estate for life* en spécifiant qu'après sa mort le bien devra passer « à ses héritiers » ou « à ses descendants », on peut se demander, à première vue, si le disposant n'a pas entendu créer en faveur de ces derniers un droit de réversibilité, un *estate in remainder* distinct, ce qui serait incontestablement le cas si l'*estate for life*, au lieu d'être conféré à leur auteur A, l'avait été à un étranger. La règle *in Shelley's case* a pour but de trancher la question négativement : les héritiers n'ont point d'*estate* en expectative ; c'est A qui, au lieu d'un simple *estate for life*, a, en plus et lui-même, un *remainder* (en fief ou *in tail*, suivant les cas) ; et comme, d'après les principes de la consolidation (*merger*), cet *estate* en fief ou *in tail* absorbe l'*estate* simplement viager, le résultat final est que A possède, en réalité, un *estate* en fief ou *in tail* « *in possession* » ; il devient immédiatement propriétaire du fief tout entier et peut, par conséquent, l'aliéner à

son gré, comme tout autre fief simple ou fief *tail*, tandis que, s'il ne possédait qu'un *estate for life*, soumis à réversibilité au profit de ses héritiers, il ne pourrait disposer du bien que pour la durée de sa vie et serait privé de tout droit d'ingérance quant à la transmission du bien après son décès.

III

De la réversibilité contingente, en particulier.

SOMMAIRE : **461**. Conditions de validité d'un droit de réversibilité. — **462**. Tout *estate* en expectative doit être supporté par un *particular estate* subsistant ; cas d'un enfant posthume. — **463**. Tout *remainder* contingent doit être dévolu avant que le *particular estate* ait pris fin ; *springing use*, *executory devise*. — **464**. Conditions illicites ou immorales. — **465**. Cas où un *estate for life* est constitué au profit d'une personne non encore née, avec réversibilité au profit de ses descendants ; *cy près doctrine*. — **466**. Droit d'aliéner une *possibility*. — **467**. Extinction d'un droit de réversibilié contingent ; moyen de la prévenir.

461. — En principe, pour qu'un droit de réversibilité soit valablement constitué, il faut :

1° Que l'*estate* en expectative ait devant lui un *particular estate* de franc-tènement pour le *supporter*, selon l'expression technique ;

2° Que le droit de réversibilité soit créé par le disposant au moment même où il crée le *particular estate ;*

3° Qu'il puisse produire son effet *in possession* ou, en d'autres termes, que le titulaire du droit soit en mesure de prendre possession du bien, immédiatement après la cassation du *particular estate*, sans aucune lacune, fût-elle d'un seul jour.

462. — La saisine ou possession féodale doit toujours reposer sur la tête de quelqu'un. L'ancien droit n'admettait pas qu'elle pût se transmettre d'une manière occulte, et interdisait, en conséquence, l'aliénation d'un *freehold*

par tout autre mode que la mise en possession immédiate (*delivery of seisin*). Si, au moment d'une aliénation, l'acquéreur n'était pas mis aussitôt en possession, le bien restait pour toujours entre les mains du vendeur. Ainsi, une investiture faite aujourd'hui au profit de A pour qu'il tînt le bien à partir de demain, était nulle comme impliquant contradiction. De même, si la possession féodale était accordée à l'appui de la concession d'un *estate* moindre qu'un *estate* en fief simple, elle retournait au fieffant, en vertu de son droit antérieur, dès que cet *estate* avait pris fin ; et il ne pouvait s'en dépouiller que moyennant une nouvelle aliénation du franc-tènement. Par suite, si une investiture féodale était accordée d'abord à A pour la vie puis, après son décès *et un jour*, à B et à ses héritiers, la possession féodale faisait retour au fieffant lors du décès de A, et l'*estate* qu'il avait l'intention de conférer à A était considéré comme nul et non avenu; car, si on l'avait regardé comme valable, la possession féodale n'aurait reposé pendant un jour sur la tête de personne, ou, en d'autres termes, il y aurait eu un prétendu droit de réversibilité relatif à un *estate* de franc-tènement, sans un *particular estate* pour le supporter. Dans l'exemple cité plus haut (n° 458) d'un *estate* donné à un célibataire A, pour la vie, avec droit de réversibilité au profit de son fils aîné *in tail*, il faut donc, en vertu des vieilles règles féodales qui viennent d'être rappelées, que, au moment même du décès de A, il ait un fils prêt à prendre possession de l'*estate*.

Il est un seul cas où, dans cette hypothèse, le fief pourrait rester momentanément sans possesseur effectif, c'est celui où A mourrait sans avoir de fils en vie, mais laisserait sa femme enceinte. Pendant longtemps, on a appliqué à cette espèce l'ancienne loi dans toute sa rigueur, et le

fils posthume se trouvait privé de tout droit à l'*estate*. Mais, depuis le St. 10 et 11, Guill. III, c. 16, il a été mis au bénéfice de la maxime romaine : *infans conceptus pro nato habetur*...; il est réputé, s'il naît vivant et viable, apte à recueillir l'*estate* comme s'il avait vu le jour du vivant de son père, et la possession féodale reste en suspens jusqu'à sa naissance.

463. — Un corollaire de la règle qu'une réversibilité ne vaut que s'il y a un *particular estate* pour la supporter, c'est que tout *remainder* contingent doit devenir un *estate* actuel et dévolu tandis que subsiste ce *particular estate* ou à l'instant même où il prend fin. Ainsi, si un bien est donné à A pour la vie et, après sa mort à celui de ses fils qui aura le premier atteint sa vingt-quatrième année, la réversibilité contingente est régulièrement constituée; car rien ne prouve, *à priori*, que, au décès de A, personne n'aura qualité pour recueillir l'*estate*. Mais, en fait, si A ne laisse pas de fils ayant l'âge voulu, le droit d'expectative se trouvera annulé: lors même que A laisserait un fils plus jeune, le droit ne serait pas devenu dévolu (*vested*) pendant l'existence du *particular estate* auquel il était subordonné, et le bien ferait retour au donateur.

Toutefois, par exception, et en vertu du St. 40 et 41, Vict., c. 33, du 2 août 1877, toute réversibilité contingente créée par un acte postérieur à cette date, qui, à défaut d'un *particular estate* suffisant pour la supporter comme telle, serait néanmoins valable comme *springing or shifting use* ou comme *executory devise*[3], doit, dans le cas où le *particular estate* prendrait fin avant que la réversibilité ne fût dévolue, produire les mêmes effets que si le disposant, au lieu de donner à sa disposition le caractère d'un *con-*

[3] Cpr., sur le sens de ces mots, les nos 470 et 477.

tingent remainder, lui avait donné dès l'origine celui d'un *springing or shifting use* ou d'un *executory devise*.

464. — Un droit de réversibilité contingent ne peut être subordonné à une condition illicite ou immorale : ainsi on ne saurait en accorder un à l'enfant qu'une femme mettrait ultérieurement au monde hors mariage. Il faut, d'autre part, que la condition ne soit pas impossible[4].

465. — Une autre règle, en matière de *remainder* est que l'*estate* ne soit pas conféré à vie à une personne non encoré née et, après elle, à un de ses enfants. Si un acte consacrait de semblables dispositions, la seconde serait nulle[5]. Les tribunaux ont toutefois apporté un tempérament à cette règle lorsque le *remainder* a été constitué par testament ; ils ont admis, par égard pour l'ignorance présumée du testateur, que la personne non encore née, à qui était légué un *estate for life* avec réversibilité au profit de ses descendants, devait être réputée avoir été gratifiée d'un *estate tail*, ce qui, en fait, produirait, si elle laissait de la postérité, le résultat que le testateur paraissait avoir voulu amener par la disposition incorrecte qu'il avait libellée. Cette jurisprudence, qui tend à se rapprocher des intentions présumées du défunt autant qu'il est possible de le faire sans enfreindre directement la loi, est connue sous le nom de *cy près doctrine*[6] ; mais elle ne s'applique qu'au cas où l'*estate* attribué aux enfants d'un *nasciturus* a le caractère d'un *estate tail*, à l'exclusion des cas où ce serait un fief simple ou un *estate for life*[7].

[4] Cpr., sur les conditions possibles ou impossibles, Williams, *Real prop.*, 19e édit., p. 354 ; cpr. Coke, *up.* Littleton, préface, p. 37.

[5] *Hay* c. *comte de Coventry*, 3 T. Rep., 86; *Burdenell* c. *Elwes*, 1 East 452 ; *Cole* c. *Sewell*, 2 H. of L. cas., 186.

[6] Fearne, 204, 502, 565 ; Jarman, *Wills*, 3e édit., 278 ; *Vanderplank* c. *King*, 3 Hare, 1 ; *Hampton* c. *Holman*, L. R., 5 Ch. Div., 183,

[7] *Seaward* c. *Willcock*, 5 East, 198 ; *Bristow* c. *Warde*, 2 Ves. jun., 336.

466. — La chance qu'a un individu d'entrer en possession d'un *estate* réversible en sa faveur s'appelle, en anglais, *possibility*. Autrefois, une semblable possibilité pouvait faire l'objet d'un legs [8], mais non d'une aliénation entre vifs par le moyen d'un *deed of grant;* la cession n'en était autorisée qu'en *equity*, s'il y avait une *valuable consideration*. Le *Wills act* de 1837 (St. 7, Guil. IV, et 1, Vict., c. 26), § 3, a confirmé le droit de disposer d'une possibilité par testament, et l'*Act to amend the law of real property* (St. 8 et 9, Vict., c. 106), § 6, en a également autorisé l'aliénation par *deed*.

467. — Autrefois, un droit de réversibilité contingent était exposé à s'éteindre si l'*estate* particulier qui le supportait venait à prendre fin subitement. Supposons un domaine conféré à vie à un célibataire A, avec réversibilité, après sa mort, au profit de son fils aîné et de ses descendants et, à défaut de postérité de A, au profit de B et de ses héritiers. Dans cette hypothèse, A jouit d'un *estate for life in possession*, son fils a un *contingent remainder in tail*, destiné à se convertir, à partir de sa conception, en un *vested remainder in tail;* B a un *vested remainder* en fief simple. Si l'*estate* de A venait à s'éteindre brusquement de son vivant avant qu'il eût un fils, B acquérait immédiatement un *estate* en fief simple *in possession* et excluait définitivement toute prétention de la part du fils qui pouvait naître plus tard à A ; car ce fils, pour user de son droit, devait, d'après l'acte de donation, se trouver en mesure de l'exercer avant B. Le *contingent remainder* du fils de A se trouvait donc éteint par suite de la cessation du *particular estate* de son père, et ce, contrairement aux intentions probables du dispo-

[8] *Roe d. Perry* c. *Jones*, 1 H. Black., 30.

sant. On avait imaginé de prévenir ce résultat en interposant un *vested estate* entre ceux de A et de B : on conférait cet *estate* à des *trustees*, chargés de représenter et de garantir les bénéficiaires éventuels d'un droit de réversibilité, pendant toute la durée de la vie de A. Par suite, l'*estate* de A venant à cesser avant son décès, l'*estate* des *trustees*, empêchait B de prendre immédiatement possession du bien et permettait au fils de A, né après coup, de faire valoir utilement le droit créé en sa faveur par l'acte constitutif. Aujourd'hui, en vertu de l'*Act to amend the law of real property* (St. 8 et 9, Vict., c. 106), § 8, un droit de réversibilité contingent demeure efficace encore que l'*estate* qui le supporte ait pris fin avant l'époque prévue, par suite de confiscation, de *surrender*, ou de consolidation.

CHAPITRE III

Des droits dont l'entrée en jouissance est ajournée (*Executory interests*).

I

Notion de l'*executory interest*.

468. — Indépendamment des droits de réversibilité contingents dont il vient d'être parlé, la loi anglaise autorise un propriétaire d'immeubles à constituer sur son fonds une autre espèce de droits futurs (*future estates*), connue sous le nom de *executory interests*. Ces droits, non pas exécutoires au sens français du mot, mais destinés à devenir efficaces à une époque ultérieure, diffèrent précisément de la réversibilité contingente en ce que, une fois constitués, ils sont indestructibles et prennent naissance, au moment

voulu, par leur seule force ; bien loin d'être subordonnés à la cessation d'un *estate* antérieur, ils peuvent, au contraire, quand le temps est venu, mettre fin à un autre *estate*, qui, sans cela, aurait continué à subsister. Ce sont donc moins des droits éventuels que des droits dont, par la volonté du constituant, l'entrée en vigueur est ajournée à une époque par lui fixée. Faute d'une expression française courte et précise, nous les désignerons sous leur nom anglais.

II

Des manières dont un *executory interest* peut être créé, et de ses diverses espèces.

SOMMAIRE : **469**. Deux modes de création. — **1**. *Springing or shifting uses :* **470**. — **2**. *Pouvoirs (powers) généraux :* **471**. *Power of appointment.* — **472**. Obligations de celui qui en est investi. — **3**. *Pouvoirs spéciaux :* **473**. *Power of lease.* — **474**. *Power of sale.* — **475**. Autres pouvoirs spéciaux. — **476**. Comment les pouvoirs prennent fin. — **4**. *Executory devise:* **477**. Définition. — **478**. Différences entre un *executory devise* et un droit de réversibilité contingent. — **5**. *Règles communes à tous les* executory interests : **479**. Aliénation par *deed*. — **480**. Règles en faveur des créanciers.

469. — Tandis qu'un droit de réversibilité peut être constitué par n'importe quel mode régulier d'aliénation d'immeuble, un *executory interest* ne peut être créé que de deux façons : 1° d'après le *Statute of uses* (27, Henr. VIII, c. 10) ; 2° par testament.

1. — Springing or shifting uses.

470. — Les *executory interests* créés d'après le *Statute of uses* se nomment *springing or shifting uses.*

Au moyen d'un *use*, on peut transporter (*shift*) d'une personne à une autre, de diverses manières, la saisine ou possession légale d'un fonds. Nous disons plus haut que,

si la réversibilité était accordée à une personne à partir du lendemain de la cessation du *particular estate*, elle serait nulle (n° 462); mais le but pourrait être atteint au moyen d'un *shifting use* : il suffirait de transmettre l'*estate* à un tiers et à ses héritiers au profit (*to the use*) du disposant et de ses héritiers jusqu'au lendemain et, ensuite, au profit du véritable destinataire et de ses héritiers. Ces *shifting uses* sont fort usités en matière de constitution de dot. A constitue une dot quelques jours avant le mariage, entre les mains de *trustees*, à son propre profit et à celui de ses héritiers, jusqu'au jour de la célébration, mais, à partir de ce jour, au profit du nouvel époux ou de telle autre personne, du chef de cet époux : jusqu'au moment du mariage, A reste tenant des biens en fief simple comme auparavant; si le mariage ne se réalise pas, son *estate* reste intact entre ses mains; si, au contraire, le mariage a lieu, la saisine des biens passe (*shifts*) de plein droit sur la tête du nouvel époux conformément aux clauses du contrat de mariage. Entre le moment de la confection du contrat et celui du mariage, les droits de toutes les parties, hormis ceux du disposant, sont purement futurs et éventuels. Mais le droit stipulé en faveur du futur époux n'est pas un droit de réversibilité contingent; car l'*estate* qui le précède est, non un *particular estate*, mais un *estate* en fief simple, qui ne comporte pas après lui de réversibilité. Le *use* au profit du nouvel époux prend naissance (*springs up*) dès la célébration du mariage et anéantit pour jamais l'*estate* en fief simple qui appartenait au disposant A. Il y a donc ici destruction d'un *estate* et substitution d'un autre *estate* à l'*estate* anéanti. A est dépouillé de son droit par le *use* du nouvel époux, au lieu que celui-ci ait à attendre patiemment que ce droit prenne fin pour

pouvoir commencer à exercer le sien, comme il aurait été obligé de le faire s'il n'eût été qu'au bénéfice d'une réversibilité.

En résumé, on peut donc, au moyen d'un *use*, s'arranger de façon qu'un *estate* futur prenne naissance d'une façon absolument certaine à un moment donné.

2. — Pouvoirs (*powers*) généraux.

471. — L'une des applications les plus usuelles des *springing uses* se présente dans le cas où une personne crée, au moyen d'un pouvoir qu'elle confère à une autre, un *use*, — avec l'*estate* correspondant, — destiné à produire son effet à la volonté de cette dernière[1]. Telle serait une cession de terre faite à A et à ses héritiers, au profit (*to the use*) de telles personnes qu'il plaira à B désigner (*appoint*) à cet effet par acte entre vifs ou testamentaire, et, à défaut de désignation, au profit de C et de ses héritiers; C, dans cette hypothèse, est investi d'un *estate* dévolu, mais sujet à être à tout moment anéanti (*divested*) par l'usage que ferait B de son *power of appointment;* d'autre part, B, bien que n'étant pas propriétaire du bien, a, en tout temps, la faculté d'en disposer, soit en faveur d'un tiers, soit tout simplement à son propre profit et à celui de ses héritiers, par acte entre vifs ou par testament. Ce *power of appointment* équivaut donc en quelque manière à une donation au profit de celui qui en est investi, et il compte dans son avoir à telles enseignes que, d'après le *Bankruptcy act* de 1869, le syndic de sa faillite peut l'exercer en son lieu et place au profit de la masse[2].

[1] Co. Litt., 271 *b*, n. 1.

[2] St. 32 et 33, Vict., c. 71, § 15, al. 4, § 25, al. 5.

472. — La personne investie d'un *power* est tenue, en l'exerçant, de se conformer strictement aux règles posées soit par le disposant, soit par la loi. Ainsi, si le *power* lui donne le droit de disposer du bien entre vifs, elle ne peut le faire par testament, et *vice versâ;* s'il exige la présence de deux témoins lors de la confection d'un *deed*, il ne suffit pas qu'elle en appelle un seul. Toutefois, à ce dernier point de vue, le St. 22 et 23, Vict., c. 35, § 12, a apporté quelques tempéraments à la rigueur minutieuse de l'ancienne jurisprudence et décidé, notamment en matière de *deeds*, que l'omission de l'une des formalités spéciales imposées par le constituant n'est point opposable au fondé de pouvoirs, s'il a observé toutes celles auxquelles la loi subordonne aujourd'hui la validité d'un *deed*. Le *Wills act* de 1837 (§ 10) avait déjà posé la même règle quant aux pouvoirs à exercer par testament, tout en décidant, d'autre part, que le pouvoir ne serait réputé régulièrement exercé, — encore que le fondé de pouvoirs se fût conformé à toutes les exigences personnelles du disposant, — qu'autant que son testament répondrait aux diverses prescriptions de la loi elle-même.

3. — Pouvoirs spéciaux.

473. — A côté des *powers of appointment* généraux, dont il vient d'être question, il existe aussi des pouvoirs spéciaux, à l'effet de louer une propriété ou de la vendre (*power of lease, power of sale*).

On a vu plus haut (n° 289) que, jusqu'à une époque récente, un tenancier à vie n'avait pas le droit de faire relativement à l'immeuble aucun acte susceptible d'étendre ses effets au delà de son décès; il ne pouvait donc le louer

pour un nombre déterminé d'années, mais seulement, au maximum, pour la durée de sa propre jouissance. Mais, quand un *estate for life* est créé par voie de *use,* comme c'est aujourd'hui l'habitude, le tenancier peut recevoir expressément l'autorisation de louer l'immeuble pour tel nombre d'années ou sous telles conditions spéciales. En suite de l'exercice que le tenancier fait de ce pouvoir, un *use* prend naissance au profit du preneur pour toute la durée du terme fixé, et, en même temps, un *estate* de même durée, complètement indépendant de la continuation de la vie du bailleur. Si, en cas de *power*, le bail excède les bornes du pouvoir conféré, il est radicalement nul et peut au décès du tenancier à vie, être mis à néant par toute personne ayant sur le bien un droit de retour et de réversibilité. Toutefois, d'après deux lois récentes, si ce bail avait été fait de bonne foi et que le preneur fût entré en jouissance, le bail est considéré, *in equity*, comme un contrat tendant tout au moins à donner au preneur le droit d'obtenir à première réquisition un bail valable, dans les limites du *power*, et sous des conditions identiques d'ailleurs; les mêmes lois prévoient, en outre, divers cas de confirmation du bail entaché d'irrégularité, de façon à garantir autant que possible les intérêts du preneur de bonne foi [3].

474. — Le pouvoir de vente ou d'échange inséré dans un *settlement* d'immeubles donne aux *trustees* chargés de veiller sur le *settlement* la faculté, — avec le consentement du tenancier à vie qui possède le bien en vertu du *settlement*, et parfois aussi de leur autorité privée, si ce tenancier est mineur, — de vendre ou d'échanger les terres comprises dans le fidéicommis et par suite de révoque les *uses* établis quant à ces terres par l'acte constitutif et

[3] St. 12 et 13, Vict., c. 26, § 3; 13 et 14, Vict., c. 17, §§ 2 et 3.

de les remplacer par d'autres. Seulement le prix de la vente ou la soulte de l'échange doit toujours être consacré à l'achat d'autres terres, et ces terres doivent être affectées par les *trustees*, de même que celles reçues en échange, aux *uses* encore subsistants d'après l'acte constitutif primitif; provisoirement les deniers peuvent être placés en fonds publics ou sur un mort-gage, à condition que le revenu en soit remis à la personne qui aurait droit à celui des terres comprises dans le fidéicommis; en *equity*, ces deniers non encore remployés ont le caractère immobilier des terres qu'ils représentent [4].

475. — Parfois un pouvoir est aussi qualifié de spécial, non parce qu'il a un objet limité, mais parce que les personnes en faveur de qui il est permis d'en user sont d'une catégorie particulière. Tels sont les pouvoirs donnés à l'effet d'assigner un douaire à une femme mariée ou de procéder au partage des biens du mandant entre ses enfants. Les *estates* constitués en exécution d'un pouvoir sont réputés l'avoir été directement par le disposant; et, s'ils avaient été entachés de nullité dans cette dernière hypothèse, ils ne le seraient pas moins pour avoir été créés par le fondé de pouvoirs [5].

476. — En général, les pouvoirs peuvent prendre fin par suite d'un acte d'abandon (*deed of release*) fait par celui qui les a reçus au profit du possesseur d'un *estate* de franc-tènement sur le bien [6]. Il n'y a d'exception que pour le cas où la personne investie des pouvoirs a le devoir précis de les exercer à une époque ultérieure.

[4] Cpr. St. 23 et 24, Vict., c. 145.
[5] Co. Litt., 271 *b*, n. 1, VII. 2.
[6] *Albany's case*, 1 Rep., 110 *b*, 113 *a*.

4. — *Executory devise.*

477. — On appelle *executory devise* un legs qui confère au légataire la propriété des terres, non pas à la mort du testateur, mais seulement au cas où telle circonstance contingente viendrait à se réaliser. Ainsi, N lègue une terre à son fils mineur A et à ses héritiers, et, pour le cas où A mourrait avant l'âge de vingt et un ans, à B et à ses héritiers. A a un *estate* en fief simple *in possession*, grevé d'un *executory interest* en faveur de B. Si A ne meurt pas avant l'âge de vingt et un ans, son *estate* lui appartient franc et quitte de toute *incumbrance*. Mais, s'il meurt avant cet âge, rien ne saurait empêcher l'*estate* de B de prendre immédiatement naissance, de devenir un *estate in possession* et d'anéantir à jamais l'*estate* qui avait été conféré en première ligne à A et à ses héritiers.

478. — L'*executory devise* diffère d'un droit de réversibilité contingent : 1° en ce qu'il n'a pas besoin d'être supporté par un *particular estate in possession;* 2° en ce que, par ce moyen, un bien possédé en fief simple peut être transmis, soit au même titre, soit à un titre inférieur, par exemple à titre d'*estate tail* ou d'*estate for life*. Supposons que N lègue des terres à A pour la vie, avec droit de réversibilité en fief simple en faveur de celui des fils de B qui aura le premier vingt et un ans accomplis : la disposition au profit du fils de B sera un *contingent remainder* ou un *executory devise*, selon que A mourra après ou avant le testateur. Si A survit au testateur, il est investi d'un *estate* de franc-tènement à l'expiration duquel est subordonnée l'entrée en possession du fils de B ; par conséquent, le fils de B a un droit de réversibilité, et comme ce droit ne devien-

dra effectif que dans le cas, encore douteux, où B aurait un fils et où ce fils atteindrait sa vingt et unième année, il est simplement contingent. Au contraire, si A meurt avant le testateur, le testament se réduira, lors de l'ouverture de la succession, à une simple disposition en faveur du fils de B qui atteindra le premier l'âge de la majorité. Cette disposition n'est pas subordonnée à l'expiration d'un *estate* de franc-tènement antérieur; elle produit son effet de plein droit dès qu'un fils de B atteint l'âge voulu et, à ce moment, elle détruit l'*estate* en fief simple qui, à défaut d'autres dispositions testamentaires, avait passé, également de plein droit, au *heir at law* de N, lors du décès de celui-ci. Il y a donc dans ce cas, non plus un droit de réversibilité, mais un *executory devise*.

Sous la législation antérieure à l'*Act to amend the law as to contingent remainders* (St. 40 et 41, Vict., c. 33), si A survivait au testateur, mais mourait avant qu'aucun fils de B eût atteint sa vingt et unième année, l'affectation au profit de ce fils devenait caduque, faute d'un *estate* de franc-tènement pour la supporter plus longtemps, tandis qu'elle était valable si A mourait du vivant du testateur. Cet *act* a eu pour but de remédier à ce que cette règle avait de trop rigoureux ; aujourd'hui, comme nous l'avons dit plus haut (n° 463), dans le cas où le *particular estate* prendrait fin avant la dévolution du *contingent remainder*, la réversibilité n'en aurait pas moins lieu au profit du titulaire, tout comme si le disposant, au lieu de créer en sa faveur un droit de réversibilité contingent, avait donné à sa libéralité la forme d'un *springing or shifting use* ou celle d'un *executory devise*.

5. — Règles communes à tous les *executory interests*.

479. — Tout *executory interest* peut être aliéné par *deed*[7].

480. — En vue de faciliter le payement des dettes au moyen du *real estate* du débiteur, plusieurs lois modernes portent que, quand les biens ont été affectés par la loi ou par disposition testamentaire audit payement et quand une personne a été investie de ces biens par le testateur moyennant un *executory devise*, le premier des légataires futurs peut, encore qu'il soit mineur, aliéner tout le fief simple de façon que les créanciers soient désintéressés au moyen de la vente des biens ou de la constitution d'un mort-gage; règle qui a été étendue au cas où l'héritier ab intestat a provisoirement recueilli les biens sauf à devoir, à raison d'un *executory devise*, les restituer ultérieurement à des personnes incertaines ou non encore existantes[8].

III

Du délai dans lequel un *executory interest* doit produire son effet.

SOMMAIRE : **481.** Règles générales. — **482.** Règles relatives à l'accumulation des revenus; *Thellusson's case*

481. — Tout en laissant une grande latitude aux propriétaires d'immeubles pour la création de *future estates*, la loi n'a cependant pu leur accorder à cet égard une faculté illimitée. Alors surtout qu'il s'agit d'*executory interests*, c'est-à-dire de droits futurs qui doivent, quoi qu'il

[7] St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 6.
[8] St. 11, Geo. IV, et 1, Guil. IV, c. 47, § 12; 2 et 3, Vict., c. 60; 11 et 12, Vict., c. 87.

arrive, s'exercer à leur heure (*indestructible estates*), il fallait empêcher qu'un trop grand nombre d'immeubles ne se trouvassent frappés d'inaliénabilité pendant un temps trop long. Une limite a donc été posée pour la création des *executory interests*, et tout droit de cette nature qui la dépasserait serait considéré comme nul et non avenu.

En ce qui regarde les droits de réversibilité contingents, on a vu plus haut qu'un *remainder* ne peut être accordé, pour sa vie durant, à l'enfant non encore né d'une personne vivante, avec réversibilité en faveur de la postérité de cet enfant (n° 465); cette seconde réversibilité est déclarée nulle. Cette règle revient à défendre de grever des immeubles pour une période plus longue que celle qui peut s'écouler jusqu'à la majorité de l'enfant non encore né d'une personne vivante ou, en d'autres termes, pour plus que la vie d'une personne, augmentée de vingt et un ans, plus quelques mois pour la durée de la gestation, s'il s'agit d'un enfant posthume[9].

Par analogie avec cette règle, la loi considère un *executory interest* comme valable à la condition qu'il entre en vigueur dans un laps de temps comprenant la durée de la vie de personnes actuellement existantes, augmentée de vingt et un ans et, s'il y a lieu, de la période normale de gestation; le terme de vingt et un ans est indépendant de la question de savoir si, en fait, l'ayant-droit est mineur ou non; s'il n'y a pas de personnes vivantes indiquées, le laps de temps autorisé ne comporte que ces vingt et un ans[10]. Pour peu que, dans une hypothèse quelconque, l'entrée en jouissance de l'*interest* puisse se trouver reportée à une époque plus reculée que celle-là, l'*interest*

[9] Lord Kenyon, dans *Long* c. *Blackall*, 7, T. Rep., 102.

[10] Jarman, *Wills*, 3e éd., 229.

est radicalement nul dès le principe. Tel serait le cas d'une libéralité en faveur du premier fils de A, — personne en vie, — qui atteindrait sa vingt-quatrième année[11]; car, si A mourait ne laissant qu'un fils âgé de quelques mois, l'*estate* de ce fils ne prendrait naissance qu'au bout d'un laps de temps excédant les vingt et un ans à dater du décès de A, qui sont le délai maximum admis par la loi.

482. — D'autre part, d'après le St. 39 et 40, Geo. III, c. 98, une restriction a été apportée aux dispositions qui tendraient à accumuler les revenus d'une propriété au profit d'un possesseur futur. Cette loi a été provoquée par le bizarre testament d'un M. Thellusson, qui avait prescrit d'accumuler les revenus de ses biens pendant la vie de tous ses enfants, petits-enfants et arrière-petits-enfants vivants au moment de son décès, au profit de ceux de ses descendants qui seraient en vie au décès de la dernière de ces personnes. M. Thellusson s'était, comme on le voit, strictement conformé à la règle qui permet de subordonner l'entrée en vigueur d'un *executory interest* au décès d'un nombre quelconque d'individus actuellement en vie.

Pour prévenir l'usage abusif qu'on pourrait être tenté de faire de cette facilité, la loi a défendu l'accumulation pour une période plus longue que la vie du disposant, ou que vingt et un ans à partir de son décès, ou que la minorité d'une personne actuellement en vie ou conçue à l'époque de son décès, ou que la minorité de la personne à qui l'accumulation doit profiter[12]. Toute disposition qui excéderait la période permise est valable jusqu'à concur-

[11] *Newman* c. *Newman*, 10 Sim., 61 ; *Griffith* c. *Blunt*, 4 Beav., 24.

[12] *Wilson* c. *Wilson*, 1 Sim., N. S., 228.

rence de cette période, mais nulle au delà [13]. Si la disposition qui prescrit l'accumulation dépasse même les limites fixées pour les *executory interests*, elle est radicalement nulle, indépendamment du statut de George III [14].

CHAPITRE IV

Des biens possédés par indivis.

INTRODUCTION.

483. — Quand un bien appartient à une seule personne et à ses héritiers, il constitue un *estate in severalty;* c'est le cas ordinaire de la propriété individuelle. Mais il arrive souvent qu'un bien appartienne simultanément à deux ou plusieurs personnes. La copropriété indivise se présente en Angleterre sous trois formes : la tenure conjointe (*joint tenancy*), à laquelle se rattache la tenure *by enterities;* la tenure en commun (*tenancy in common*), et la tenure par cohéritage (*coparcenary*).

I

De la nature conjointe.

Sommaire : **484.** Définition. — **485.** Les quatre unités requises. — **486.** Condition sous laquelle une tenure est réputée conjointe. — **487.** Des diverses espèces de tenures conjointes. — **488.** Tenure conjointe par des *trustees*. — **489.** Effets de la tenure conjointe. — **490.** Fin de la tenure conjointe : droit d'accroissement. — **491.** Partage amiable ou judiciaire; *Inclosure commissioners.*

484. — La tenure est dite conjointe lorsque deux ou plusieurs personnes acquièrent un même bien en même

[13] Jarman, *Wills*, 3e éd., 286 ; *in re lady Rosslyn's trust*, 16 Sim., 391.

[14] *Ker* c. *lord Dungannon*, 1 Dr. et War., 509 ; *Curtis* c. *Lukin*, 5. Beav., 147 ; *Turwin* c. *Newcome*, 3 Kay et J., 16.

temps, au même titre et par le même acte, pour le posséder ensemble leur vie durant et recueillir successivement, par droit de survivance, la part de droits des prémourants. A l'égard des tiers, les tenanciers conjoints sont réputés ne former qu'une seule personne. Entre eux, ils ont des droits distincts mais respectivement égaux.

485. — Pour qu'une tenure soit conjointe, il faut que selon l'expression technique, elle présente les quatre unités : 1° unité de possession, 2° unité de durée (*interest*), 3° unité de titre, 4° unité de point de départ.

1° L'unité de possession consiste en ce que les divers tenanciers ont la possession entière tant de chaque partie que du tout : ils n'ont pas la saisine, l'un, d'une fraction du bien, l'autre, d'une autre ; chacun d'eux a une fraction indivise de la totalité et non la totalité d'une fraction indivise ; *quilibet totum tenet et nihil tenet : scilicet, totum in communi et nihil separatim per se*[1]. Ils possèdent, selon la vieille formule coutumière, *per my et per tout*, ce en quoi la tenure conjointe proprement dite diffère de la tenure *by enterities*. Cette dernière tenure est celle de deux époux à qui un bien a été donné conjointement. Or, aux yeux de la loi anglaise, les deux époux ne forment qu'une seule personne juridique ; ils ne peuvent, par conséquent, posséder une part, une moitié distincte du bien ; ils sont saisis de la totalité, *per tout et non per my ;* d'où il suit que le mari ne peut disposer d'aucune partie du bien sans le consentement de sa femme[2].

2° Les tenanciers conjoints doivent avoir un seul et même *interest*, un droit d'une égale durée quant à sa nature intime ; ils ne peuvent pas être, l'un, tenancier à vie,

[1] Bracton, l. V, tr. 5, c. 26. [2] Co. Litt., 187.

l'autre tenancier pour un nombre déterminé d'années, ou l'un en fief simple et l'autre en fief substitué.

3° Il y a unité de titre lorsque les droits des divers tenanciers découlent d'un seul et même acte. Une tenure conjointe ne peut dériver ni d'un testament, ni d'une disposition de la loi, mais exclusivement d'un achat ou d'une cession au profit de tous les tenants à la fois.

4° Enfin, l'unité de temps consiste en ce que tous les tenants sont investis de la propriété à une seule et même époque. Ainsi, il y aura unité de temps et, par conséquent, tenure conjointe si A et B reçoivent en même temps l'investiture soit d'un bien, soit de l'expectative d'un bien. Mais, si l'expectative d'un bien actuellement loué à vie à un tiers est conférée aux héritiers de A et de B, et qu'avant l'expiration du bail A vienne à mourir, puis plus tard B, leurs héritiers seront non des tenanciers conjoints, mais de simples tenanciers en commun; car la moitié du bien a été dévolue aux uns dans un temps, et la seconde moitié aux autres dans un autre temps[3].

486. — Une tenure est conjointe par cela seul que l'acte constitutif, fait simultanément au profit de deux ou plusieurs personnes, ne contient aucune fixation de part individuelle. Elle est présumée telle, *at law*, pour peu qu'il y ait deux ou plusieurs personnes investies ensemble; il n'en est pas de même en *equity*, où l'on admet, au contraire, que, sauf indication précise, il y a simple tenure en commun. Au surplus, le *joint tenant* peut toujours, pendant sa vie, convertir sa tenure conjointe en une tenure en commun.

487. — Tout immeuble peut faire l'objet d'une tenure conjointe. Lorsqu'un immeuble est donné à A et B conjoin-

[3] Co. Litt., 188.

tement, sans autre indication, ils en deviennent tenanciers conjoints à vie. Comme, à l'égard des tiers, les droits constitués au profit de chacun d'eux sont réputés se confondre, ils durent nécessairement jusqu'au décès du dernier survivant. Tant qu'ils sont tous deux en vie, ils prennent chacun une moitié des fruits; mais, au décès de l'un, l'autre a droit à la totalité pour le reste de ses jours.

L'immeuble peut aussi être constitué, non plus à vie, mais en fief substitué, au profit de A et B et « des héritiers de leurs deux corps ». Dans ce cas, deux hypothèses se présentent : ou bien A et B sont des personnes susceptibles de se marier ensemble, ou bien ils ne le sont pas (un frère et une sœur, ou deux hommes, ou deux femmes). Dans la première hypothèse, A et B ont un *estate in special tail*, un fief substitué spécial, que ne peuvent recueillir après eux que les héritiers issus de leur mariage[4]; tant qu'ils sont tous deux en vie, ils ont droit aux fruits par portions égales; au décès de l'un d'eux, le survivant en perçoit la totalité, et, à la mort de ce dernier, l'héritier issu du mariage recueille le bien tout comme si A et B n'avaient constitué qu'une seule et même personne. Dans la seconde hypothèse, tant que l'unité de durée subsiste, la loi la respecte : A et B sont considérés comme ne formant qu'une seule personne et, pendant toute leur vie, jouissent du bien en commun; au décès de l'un, l'autre prend le bien tout entier pour le reste de ses jours; mais, comme ils ne sont pas susceptibles de se marier ensemble, il n'est pas possible qu'une seule et même personne descende et hérite d'eux; au décès du dernier survivant, le bien se disjoint et se partage par moitié entre l'héritier de A et l'héritier de B;

[4] Co. Litt., 20 *b*, 25 *b*; Bac n, *New Abridgment*, tit. *Joint Tenants* (*G*).

mais ceux-ci ne sont plus tenanciers conjoints, ils sont de simples cotenanciers; au lieu de deux personnes possédant collectivement le bien tout entier, comme l'étaient A et B, il y a deux tenanciers possédant chacun une moitié indivise, sans nul droit de survivance sur la part du prémourant.

Enfin, il se peut qu'un bien soit donné à titre de fief simple à deux ou plusieurs personnes conjointement. Tel est le cas où un bien est donné « à A et B et à leurs héritiers », ou bien « à A et B et à leurs héritiers ou cessionnaires ». En réalité, le bien ne passe, nonobstant les termes apparents de cette formule, qu'aux représentants de A *ou* de B. En effet, tant que A et B sont en vie, ils possèdent le bien conjointement; au décès de l'un d'eux, le survivant recueille la totalité, et c'est l'héritier de ce dernier qui lui succède dans la possession du bien, à l'exclusion des héritiers du codonataire prédécédé[5].

488. — Les tenures conjointes en fief simple sont beaucoup plus usitées que celles en fief substitué ou à vie. Lorsqu'un bien doit être confié à des *trustees*, ces *trustees* sont, en général, constitués à l'état de tenanciers conjoints, de telle sorte que, l'un d'eux venant à mourir, le bien passe de plein droit aux survivants, à l'exclusion des héritiers ou légataires des prémourants; ce n'est qu'au décès du dernier survivant que le bien est recueilli par son héritier ou légataire et conservé par lui en fidéicommis jusqu'à ce qu'un nouveau *trustee* ait été régulièrement constitué.

489. — De ce que les tenanciers conjoints ne forment qu'une seule personne à l'égard des tiers, il résulte, d'une part, que leurs droits respectifs doivent prendre naissance en même temps : sauf une exception pour le cas où l'im-

[5] Littleton, *Tenures*, § 280.

meuble est cédé en vertu du *Statute of uses* [6] et pour celui où, le droit des tenanciers découlant d'un testament, les légataires peuvent prendre leurs parts à des époques différentes [7]. Il en résulte, d'autre part, que, si l'un des tenanciers conjoints veut disposer de son droit en faveur d'un des autres, il ne peut le faire par l'un des modes translatifs de propriété entre étrangers, chacun des tenanciers étant réputé d'ores et déjà investi de la chose tout entière; la cession doit prendre la forme d'un acte de renonciation (*release*) [8].

490. — La tenure conjointe ne produit ses effets que tant qu'elle subsiste. Il est au pouvoir de chacun des intéressés d'y mettre fin (*sever*), notamment en aliénant sa part de droits. Cette aliénation et, par conséquent, la disjonction peuvent se faire par tel mode de disposition qu'il plaît au tenancier de choisir, hormis par testament: le legs d'une part dans la tenure conjointe serait sans effet, attendu qu'un testament n'a d'effet qu'après la mort du testateur et que cette mort ouvre immédiatement, au profit des tenanciers survivants, un *jus accrescendi* découlant du titre constitutif même de la tenure et, par conséquent, antérieur et supérieur au legs [9].

Si le tenancier n'use pas de son droit de disposition entre vifs, sa part accroît, comme nous venons de le dire, à ses cotenanciers survivants, en vertu du droit d'accroissement et de survivance qui est de l'essence de ce genre de tenure.

S'il en use, la disjonction produite par l'aliénation brise tout à la fois l'unité de titre, de durée et de point de dé-

[6] Bacon, *New Abridg*, tit. *Joint Tenants* (D); Gilbert, *Treatise on Uses*, 71.

[7] Jarman, *Wills*, 3e éd., p. 235.

[8] Bacon, *op. cit.* (I), 3, 2; Co. Litt., 169 *a*.

[9] Littleton, *Tenures*, § 287.

part; l'unité de possession subsiste seule, tant qu'on ne procède pas à un partage. La part aliénée cesse de faire partie de la tenure conjointe et forme dorénavant l'objet d'une simple tenure en commun: le tiers acquéreur tient sa part indivise en qualité de tenancier en commun, avec les autres tenanciers conjoints primitifs, lesquels conservent d'ailleurs, ce caractère tant qu'il n'y a pas une nouvelle disjonction entre eux-mêmes.

491. — Les tenanciers conjoints peuvent aussi opérer la disjonction par un partage amiable ou judiciaire. Jusqu'au règne de Henri VIII, le partage n'était possible qu'autant que tous les intéressés étaient d'accord pour y procéder. Divers statuts remontant à ce règne admirent la possibilité d'un partage judiciaire, en vertu d'un *writ of partition* obtenu du tribunal compétent [10]. Plus tard, c'est la cour de Chancellerie qui fut spécialement chargée de connaître des actions en partage, et le statut 3 et 4, Guill. IV, c. 27, § 36, abolit l'ancien *writ of partition*, qui était d'ailleurs, tombé en désuétude. La loi sur l'organisation judiciaire de 1873 (St. 36 et 37, Vict., c. 66) a transféré l'examen de ces questions à la Haute-Cour de justice (§§ 16 et 17). Que le partage soit amiable ou judiciaire, les co-tenanciers ont à se céder mutuellement leurs parts ou, pour mieux dire, en tant qu'il s'agit de tenanciers conjoints, à renoncer réciproquement à leurs droits sur les parts échues à leurs consorts; pour les simples tenants en commun qui veulent sortir d'indivision, il faut des actes de cession mutuels, comme entre étrangers. Le partage est nul *at law*, s'il n'est pas fait par *deed* (St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 3). S'il y a parmi les copartageants des incapables, — mineurs ou aliénés, — la cour a qualité pour assurer l'effet du partage

[10] St. 31, Henr. VIII, c. 1, et St. 32, Henr. VIII, c. 32.

réglé par elle, en investissant de la part de ces incapables les personnes qu'elle juge à propos de choisir (St. 13 et 14, Vict., c. 60, §§ 3, 7 et 30). Un autre moyen commode de faire le partage est de recourir aux *Inclosure commissioners*, lesquels sont compétents, en Angleterre et dans le pays de Galles, pour procéder sous leur sceau à des partages et échanges d'immeubles, sans qu'il faille aucun acte ni de cession ni de renonciation[11].

D'après des lois récentes, la cour, saisie d'une demande en partage, peut, si elle le juge à propos, ordonner la vente du bien et la répartition du prix entre les intéressés. Lorsque la vente du bien commun est requise par les personnes ayant droit à une moitié au moins dudit bien, la cour est tenue de l'ordonner, à moins de raisons graves. Mais, même en dehors de ce cas, il est loisible à la cour d'ordonner la vente requise par l'un des intéressés, encore que les autres offrissent de racheter sa part[12].

II

De la tenure en commun.

Sommaire : **492**. Définition ; droit de chaque tenant. — **493**. Partage.

492. — Les *tenants in common* sont de simples cotenanciers par indivis, qui possèdent ensemble la même chose (unité de possession), mais chacun en vertu d'un titre distinct pour sa part. Dans ce cas, les parts des communistes peuvent n'être pas égales et leurs droits avoir

[11] Cette matière est réglée par une dizaine de lois du règne de Victoria Ire : St. 8 et 9, c. 118, §§ 147, 150 ; 9 et 10, c. 70, §§ 9-11, 10 et 11, c. 111, §§ 4 et 6 ; 11 et 12, c. 99, § 13 ; 12 et 13, c. 83, §§ 7 et 11 ; 15 et 16, c. 79, §§ 31-32 ; 17 et 18, c. 97, § 5 ; 20 et 21, c. 31, §§ 1-11, 21 et 22, c. 53, 22 et 23, c. 43, §§ 10-11 : 39 et 40, c. 56, § 33.

[12] St. 31 et 32, Vict., c. 40, amendé par St. 39 et 40, Vict., c. 17, §§ 3-5.

une durée différente, les uns tenant en fief, les autres à vie seulement.

Dans l'état de communauté, quelques-uns des communistes peuvent être entre eux des tenanciers conjoints et, par rapport aux autres, de simples cotenants par indivis. Entre les deux genres de tenures, il n'y a qu'une similitude : « l'unité de possession ».

Par rapport à sa part, le *tenant in common* est exactement dans la position d'un propriétaire d'*estate* séparé. C'est dire qu'il ne jouit d'aucun droit de survivance éventuel sur la part des autres cotenanciers, mais, d'un autre côté, qu'il n'est pas exposé, en cas de prédécès, à ce que sa propre part soit absorbée par eux au préjudice de ses héritiers naturels ou de ses légataires.

493. — Il n'est, pas plus que le *joint tenant*, contraint de rester dans l'indivision ; il a toujours le droit de contraindre ses cotenanciers au partage, en s'adressant à une cour d'équité. Il peut de même aliéner sa part quand bon lui semble. Les partages extrajudiciaires doivent être faits par *deed* (St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 3).

III

De l'indivision entre cohéritiers (*coparcenary*).

Sommaire : **494**. Définition. — **495**. Rapports et différences avec la tenure conjointe. — **496**. Effets du partage.

494. — Les possessions en *coparcenary* sont les biens d'héritage indivis entre deux et plusieurs cohéritiers. Ce mode de tenure se fonde soit sur la loi commune, soit sur une coutume particulière. D'après la loi commune, lorsqu'un fief simple ou substitué échoit, au décès de son possesseur, à des héritiers du sexe féminin tels que ses filles,

ses sœurs, ses tantes, ses cousines ou leurs représentants, ces héritiers arrivent tous simultanément à la succession sans que l'aîné jouisse d'aucune espèce de prérogative, et on les désigne sous le nom de *coparceners* ou de *parceners*[13]. Il y a des *parceners*, d'après certaines coutumes particulières, lorsque les biens successoraux passent, par exception, à tous les mâles placés au même degré, comme c'est le cas dans la coutume du *gavelking*[14]. Dans ces diverses hypothèses, les cohéritiers ne forment ensemble qu'une seule personne et n'ont entre eux qu'une seule propriété indivise[15].

495. — La tenure des *coparceners* a cela de commun avec la tenure conjointe qu'elle présente les trois unités de durée ou d'*interest*, de titre et de possession. Mais elle en diffère : 1° en ce qu'en tout temps les cohéritiers ont pu réclamer le partage en justice, même à l'époque où les *joint tenants* ne le pouvaient pas ; ils ont, cela va sans dire, le droit de procéder à un partage amiable, lorsqu'ils s'entendent à cet effet ; — 2° en ce que l'unité de temps n'est pas nécessaire entre *coparceners;* ainsi, si un homme laisse deux filles comme cohéritières indivises et que l'une d'elles meure avant l'autre, la survivante et l'héritier de la fille prédécédée n'en demeurent pas moins *coparceners;* — 3° en ce que le droit des *coparceners* ne porte pas sur la totalité de la chose commune : ils ont droit à une part de la chose ; ils n'ont pas un droit collectif sur la chose tout entière, d'où il résulte qu'ils n'ont aucun droit de survivance ou d'accroissement ; la part de chacun d'eux passe, lors de son décès, à ses propres héritiers[16].

496. — Aussi longtemps que les biens continuent de se

[13] Littleton, *Tenures*, § 241, 242.
[14] *Ib.*, § 265.
[15] Co. Litt., 163.
[16] Co. Litt., 163, 164, 174.

transmettre par succession et demeurent indivis, les tenanciers restent des *coparceners*. Une fois le partage opéré, tout lien est rompu entre eux. Si, bien qu'il n'y ait pas eu de partage, l'un d'entre eux aliène sa part, l'acquéreur et les cohéritiers restants ne sont plus entre eux des *coparceners*, mais des *tenants in common*, de simples cotenanciers par indivis.

SECTION HUITIÈME

DES POSSESSIONS CONDITIONNELLES ET, EN PARTICULIER, DES MORTS-GAGES.

INTRODUCTION.

497. — Les tenures sous condition ne constituent pas, à vrai dire, une espèce particulière de tenures ; car la condition n'est qu'une modalité de la tenure à laquelle elle se reporte. L'une des tenures sous condition les plus importantes porte le nom de mort-gage, légal ou équitable, et correspond à ce que, dans le droit du continent, on range sous la rubrique du privilège immobilier, de l'antichrèse ou de l'hypothèque.

Avant d'étudier cette matière avec les développements qu'elle comporte, nous tenons à dire quelques mots des restrictions qui peuvent être apportées aux droits des acquéreurs ou donataires d'immeubles.

CHAPITRE I

Des restrictions apportées aux droits des acquéreurs d'immeubles.

SOMMAIRE : **498**. Conditions imposées par testament ou par contrat de mariage : *covenants;* leur efficacité à l'égard des successeurs de celui qui les a souscrits. — **499**. Conditions suspensives ou résolutoires ; impossibles, illicites ou immorales. — **500**. Conditions répugnantes. — **501**. Conditions expresses ou implicites.

498. — Les conditions auxquelles est subordonnée la jouissance d'un immeuble découlent le plus souvent des

clauses d'un testament ou d'un contrat de mariage. Il est assez rare qu'on en insère dans un contrat de vente, hormis le cas où la possession de l'immeuble n'est transmise qu'à terme ou à vie. En cas de vente d'un fief simple, le vendeur qui entend limiter en quelque manière les droits de l'acquéreur lui fait signer un engagement (*covenant*). Cet engagement lie toujours l'acquéreur qui l'a souscrit; mais il est souvent difficile de déterminer s'il lie également ses successeurs et ayants-cause, alors qu'ils n'en ont pas eu connaissance, et s'il suit ou non l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Ainsi, il est douteux qu'à raison des engagements acceptés par son auteur, un tiers acquéreur puisse être contraint de payer une rente ou de conserver un chemin au travers du domaine. Si, au contraire, la convention qu'on prétend lui opposer a pour but de régler ou de limiter le mode même de jouissance de l'immeuble, ou de préciser le mode de conservation et de production des titres de propriété concernant le domaine, il est possible qu'un tiers acquéreur, non averti de l'existence de la convention, ne puisse pas être recherché en droit strict; mais les cours d'équité le tiendraient incontestablement pour obligé et le contraindraient à respecter la condition souscrite par son auteur[1].

Il va sans dire qu'en tout état de cause le signataire du *covenant* oblige non seulement sa propre personne, mais encore ses héritiers et exécuteurs, pourvu que, selon l'usage, les héritiers aient été mentionnés; il serait passible de dommages et intérêts si, pour une raison quelconque,

[1] *Whatman* c. *Gibson*, 9 Sim., 196; *Tulk* c. *Moxhay*, 11 Beav., 571; *Mann* c. *Stephens*, 15 Sim. 377; Sugden, *V. and P.*, 474.

l'engagement devenait caduc, par exemple à l'égard d'un tiers acquéreur non prévenu.

499. — Lorsque les biens sont tenus sous des conditions expresses, les conditions sont suspensives ou résolutoires. Les conditions impossibles, immorales, ou contraires à l'ordre public, empêchent, si elles sont suspensives, la transmission de l'immeuble; si elles sont résolutoires, elles sont elles-mêmes entachées de nullité et ne portent aucune atteinte à la transmission qui a été effectuée.

500. — On désigne sous le nom de conditions répugnantes celles qui sont contraires à l'essence même de la possession qu'on entendrait y subordonner; par exemple, lorsqu'un fief simple est vendu ou donné à une personne et à ses héritiers, la condition qui serait faite à cette personne de ne pas aliéner le bien. Les conditions répugnantes sont réputées non écrites.

501. — Enfin, il y a des conditions expresses ou implicites. Les conditions implicites sont celles qui ne sont pas formellement énoncées. Ainsi, dans le cas où un immeuble serait donné à vie moyennant le payement d'une certaine redevance, il est bien entendu que le donataire serait passible d'expulsion s'il ne s'acquittait pas régulièrement : la condition produirait ses effets bien que non formulée dans l'acte.

CHAPITRE II

Des morts-gages.

I

Caractères et développement historique de l'institution.

SOMMAIRE : **502**. Gage vivant, mort-gage. — **503**. Définition du gage vivant. — **504**. Définition du mort-gage. — **505**. Différences entre l'interprétation donnée du mort-gage par les tribunaux ordinaires et par les cours d'équité ; faculté de rachat. — **506**. Lois de 1736, 1852 et 1873. — **507**. Règle *once a mortgage, always a mortgage*. — **508**. Cas où il y a eu vente sous clause de réméré. — **509**. Législation moderne ; caractère qu'elle a donné au mort-gage.

502. — En fait de possessions tenues par un créancier à titre purement conditionnel et pour sûreté de sa créance, on distinguait, dans l'ancien droit anglais, le gage vivant (*vivum vadium*, *living pledge*) et le gage mort ou mort-gage (*mortuum vadium*, *dead pledge*)[1].

503. — Le gage vivant était celui dont le créancier n'était nanti que pendant le temps qu'il fallait pour amortir la créance, en principal et intérêts, au moyen des revenus annuels du bien. On l'appelait vivant, parce qu'il survivait à la dette et faisait retour au débiteur, son propriétaire, aussitôt que la dette avait été remboursée ; ou, suivant d'autres, parce que le gage, travaillant lui-même par ses fruits à l'extinction de la dette, semblait posséder une sorte de vitalité[2]. Ce genre de sûreté paraît avoir complètement disparu.

[1] Cpr. Stephen, *Comm.*, 14e édit., p. 175 et suiv.

[2] Snell, *Eq.*, 299 ; Co. Litt., 205.

504. — Le mort-gage, beaucoup plus commun, était celui dont le créancier était définitivement nanti, sous la seule réserve de le restituer si le débiteur était en mesure de se libérer à l'échéance; si le débiteur laissait passer l'échéance sans s'acquitter, le droit du créancier sur l'immeuble devenait absolu et irrévocable. Le créancier ne tenait le bien en mort-gage que pendant la période où le débiteur avait la faculté de se libérer et de se faire rétrocéder l'immeuble[3]. En d'autres termes, le mort-gage était une sûreté en vertu de laquelle le créancier devenait propriétaire d'un immeuble appartenant à son débiteur, à charge de le lui restituer si la dette était remboursée à l'échéance. Les cours de justice ne considéraient pas le mort-gage comme une simple garantie, analogue à l'hypothèque du droit français : *at law,* le créancier acquérait sur l'immeuble un *estate in fee simple;* il en était réputé propriétaire. Seulement, en vertu d'une convention accessoire, il était le plus souvent stipulé que le débiteur conserverait la jouissance du bien jusqu'à l'échéance.

505. — Au reste, il y a eu de très vieille date une différence sensible entre la manière dont l'institution du mort-gage était comprise soit par les tribunaux ordinaires, soit par les cours d'équité. Les premiers s'en tenaient rigoureusement à la théorie que nous venons d'exposer; par suite, dès le moment de la constitution du mort-gage, le débiteur cessait de pouvoir concéder valablement sur l'immeuble aucun droit, fût-ce un simple bail à terme; et, dès qu'il laissait passer le jour de l'échéance sans s'acquitter, le créancier pouvait provoquer son expulsion et se mettre définitivement en son lieu et place : le moindre défaut de

[3] Blackstone, éd. fr., II, 564.

ponctualité privait à jamais le débiteur de l'immeuble mortgagé.

Pendant longtemps les relations du débiteur mortgageur (*mortgager*) avec le créancier mortgagiste (*mortgagee*) restèrent sur le pied que nous venons d'indiquer. Sous Jacques Ier, la cour de Chancellerie commença à s'interposer entre eux de façon à mitiger l'extrême rigueur du droit commun. Sans enlever à l'expropriation découlant du mortgage ses effets légaux traditionnels, les cours d'équité cherchèrent à agir sur la conscience du créancier; elles déclarèrent qu'il serait abusif de le considérer sans une nécessité absolue comme propriétaire d'un immeuble qui, dans la commune intention des parties, ne devait être entre ses mains que le gage du remboursement de sa créance; et elles admirent que les conséquences strictes du non-payement à l'échéance étaient susceptibles de relief ou, en d'autres termes, que le débiteur, même après avoir encouru la dépossession en droit strict, jouirait, en équité, d'une faculté de rachat (*equity to redeem*), s'il s'acquittait après coup dans un délai raisonnable.

506. — Les juges de droit commun réagirent tant qu'ils purent contre cette nouvelle doctrine, ce qui eut pour résultat pratique de faire peu à peu tomber toutes les affaires de mortgage dans la juridiction des cours d'équité. Toutefois le législateur lui-même se décida, dès le siècle suivant, à sanctionner la jurisprudence plus humaine de ces cours : d'après un statut de George II (St. 9, Geo. II, c. 20), le débiteur fut admis à éviter le déguerpissement en payant, pendant le cours même de l'instance ouverte contre lui, la dette en principal et accessoires. Le statut 15 et 16, Vict., c. 76, §§ 219 et 220, est venu depuis confirmer cette règle : lorsque, le débiteur étant resté en possession

de l'immeuble mortgagé, le créancier intente contre lui son action en *ejectment*, il est loisible au débiteur d'arrêter les poursuites, et, par conséquent, de neutraliser l'effet du mort-gage, en payant ce qu'il doit en principal et accessoires. Enfin, la loi sur l'organisation judiciaire de 1873 (§ 25, al. 5) statue que, si le débiteur est resté en possession de l'immeuble et si le créancier n'a pas manifesté l'intention de s'y installer lui-même et d'en percevoir les fruits, le débiteur, bien que réputé en droit strict n'être plus propriétaire de l'immeuble, a néanmoins la faculté d'intenter en son propre nom les actions possessoires et les actions tendant à obtenir soit le payement des fruits et revenus de l'immeuble, soit des dommages et intérêts à raison de quasi-délits commis par les tiers.

507. — A peine le principe d'*equity* eut-il été opposé à l'ancienne règle légale que les créanciers cherchèrent à en éluder les conséquences au moyen d'une convention expresse; et il fallut que les cours d'équité déclarassent qu'elles tiendraient pour non avenue la renonciation faite par le débiteur à la faculté de rachat lors de la passation du contrat, pourvu qu'il offrît le remboursement dans un délai raisonnable. C'est ce qu'a exprimé l'adage : *once a mortgage, always a mortgage;* lorsqu'un bien avait le caractère d'un mort-gage, il devait le conserver et ne pouvait passer au créancier sous un autre titre, en vertu du même contrat, quelle que fût la clause insérée dans l'acte ou la forme donnée à la transmission de l'immeuble pour neutraliser la faculté de rachat inhérente au mort-gage. Au reste, le créancier resta libre de stipuler en sa faveur un droit de préférence ou de préemption, en cas de vente de l'immeuble, ou de s'engager à ne pas réclamer son capital tant que l'intérêt en serait payé exactement. En gé-

néral, toute convention entre les deux parties demeure valable pourvu qu'elle n'ait pas pour effet direct ou indirect de priver le débiteur de l'*equity to redeem*.

508. — Le principe d'équité qui a prévalu en matière de mort-gage ne s'applique pas au cas où il y a eu dès le début entre les parties un contrat de vente sous clause de réméré : un semblable contrat est parfaitement valable, si telle a été réellement la commune intention des parties. Mais il serait toujours permis de prouver qu'il ne constitue qu'un mort-gage déguisé et doit être traité en conséquence. Telle serait une vente apparente moyennant un prix dérisoire, à la suite de laquelle l'acquéreur n'aurait pas été mis en possession du bien vendu ; ou d'après laquelle l'acquéreur, mis en possession, serait tenu de rendre compte des fruits au vendeur sauf prélèvement d'une portion équivalant à des intérêts ; ou, enfin, dont les frais d'acte seraient à la charge du vendeur. La question de savoir si un contrat est un mort-gage ou une vente à réméré est fort importante au point de vue de ses effets : tandis que, dans un mort-gage, même après avoir perdu la propriété en droit strict (*forfeiture at law*), le mortgageur jouit de son droit de rachat « équitable », en matière de vente à réméré, au contraire, le vendeur ne peut exercer le rachat qu'en s'en tenant très exactement au délai stipulé, sous peine d'une déchéance dont nul tribunal n'a le pouvoir de le relever. D'un autre côté, si l'acheteur sous clause de réméré meurt avant que le vendeur ait usé de son droit, et que le vendeur use de ce droit immédiatement après le décès, le prix de rachat appartient aux *real representatives* de l'acquereur, c'est-à-dire, aux héritiers appelés à recueillir ses immeubles ; tandis que, s'il s'agit d'un mort-gage, le capital remboursé appartient aux *personal*

representatives du créancier, c'est-à-dire aux héritiers appelés à recueillir sa fortune mobilière.

509. — La loi sur l'organisation judiciaire de 1873 a expressément chargé la division de Chancellerie de la Haute-Cour de toutes les affaires relatives au rachat et à la forclusion des morts-gages (§ 34). En conséquence, si, après l'échéance, le créancier entre en possession du bien, la division de Chancellerie ne l'en contraint pas moins à tenir un compte exact des fruits et revenus; et, du moment qu'il a touché une somme suffisante pour éteindre sa créance en principal et accessoires, elle l'oblige à rétrocéder l'immeuble. A vrai dire, en *equity*, le mortgagiste est considéré comme n'ayant de droit sur l'immeuble que jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour assurer le remboursement intégral de sa créance. L'*equity of redemption*, assurée au débiteur, modifie complètement la nature du droit du créancier : le mort-gage n'est plus, comme notre hypothèque, qu'une garantie de l'argent par lui prêté. *At law*, il a un droit absolu sur l'immeuble, il peut en disposer par testament, et, s'il meurt intestat, le bien passe à ses héritiers universels; en *equity*, il a tout simplement une sûreté pour le remboursement de son argent, sûreté qui passe avec ses autres biens meubles à ses exécuteurs testamentaires ou aux administrateurs de sa succession, dont le légataire ou l'héritier n'est à cet égard que le *trustee :* une fois la dette remboursée entre les mains de ses exécuteurs ou administrateurs, la Cour enjoint au légataire ou à l'héritier de rétrocéder l'immeuble au débiteur, bien qu'il n'ait pas reçu un centime pour lui-même. Bien plus, les exécuteurs et administrateurs ont aujourd'hui le pouvoir de rétrocéder eux-mêmes l'immeuble après payement intégral de la dette qu'il garantit.

II

Constitution et effets généraux du mort-gage.

SOMMAIRE : **510**. Forme de l'acte constitutif; *covenant* aujourd'hui superflu. — **511**. Droit d'installation purement nominal pour le créancier. — **512**. Absence de mesures de publicité, hormis certains comtés. — **513**. Effet du mort-gage quant aux intérêts arriérés et aux avances ultérieures du créancier. — **514**. Frais à la charge du débiteur.

510. — Au point de vue de la forme, l'acte constitutif d'un mort-gage consiste habituellement en une cession du bien au profit du créancier et de ses héritiers à perpétuité, sous la condition que, si telle somme lui est payée tel jour par le cédant, le cessionnaire devra lui rétrocéder l'immeuble, mais qu'il en restera propriétaire tant que cette somme ne lui aura pas été payée, et pourra le faire vendre à l'échéance pour se récupérer sur le prix du montant de sa créance en principal et accessoires, l'excédent du prix devant être remis au cédant. A l'acte s'ajoutait autrefois un engagement (*covenant*), par lequel le cédant et ses ayants-cause s'obligeaient à rembourser au cessionnaire la somme due ; cet engagement est aujourd'hui superflu ; car, en vertu du *Conveyancing and law of property act* 1881 (St. 44 et 45, Vict., c. 41), § 26, le mortgageur est implicitement obligé au payement, à l'échéance, du capital et des intérêts, tout comme le créancier est tenu, sans qu'il faille aucune clause expresse, de lui rétrocéder le bien aussitôt après avoir été désintéressé.

511. — Le créancier, en vertu de l'acte, a le droit de s'installer sur l'immeuble ; mais il n'y est pas obligé et, en fait, depuis que les règles d'*equity* ont prévalu sur celles du droit strict, il ne s'y installe plus en général.

512. — Il n'a, d'ailleurs, aucune mesure de publicite à

prendre à l'égard des tiers. Il n'y a, en Angleterre, de registres pour l'inscription des morts-gages que dans les contrées connues sous le nom de *register counties*, c'est-à-dire : Middlesex, les trois *ridings* d'York et Kingston-sur-Hull, où, faute d'inscription, l'acte serait nul par rapport aux acquéreurs et mortgagistes ultérieurs. Toutefois, dans tous les cas où une propriété vient à être immatriculée, conformément à la loi de 1897 (voir plus haut le n° 400 *bis*), les mortgages se trouvent inscrits, comme tous les autres droits réels, sur le feuillet constitué par le *Land Registrar*.

513. — Lorsqu'à l'acte constitutif du mort-gage on a ajouté un engagement de rembouser la dette (*covenant to pay*), le créancier peut réclamer, en sus du capital, vingt années d'intérêts arriérés[4]. A défaut de *covenant*, il ne lui est pas permis d'en réclamer plus de six. Mais il a, en tout état de cause, le droit d'ajouter au principal de sa créance le montant des frais de perception et des réparations nécessaires.

En principe, le mort-gage *légal* ne couvre pas les avances que le créancier consentirait ultérieurement en faveur du débiteur, encore qu'elles aient été faites en vertu d'une convention verbale à cet effet. Il en est autrement du mort-gage *équitable*, lequel peut s'appliquer même à des versements ultérieurs, s'ils ont été faits sous cette condition.

514. — Sauf convention contraire, les frais du mortgage sont à la charge du débiteur, le *solicitor* du créancier examinant les pièces et préparant la minute de l'acte aux frais du débiteur.

[4] St. 3 et 4, Guil. IV, c. 27, § 42; c. 42, § 3.

Lorsqu'un acte de mort-gage est entaché de nullité, les cours d'équité enjoignent au débiteur de faire un nouvel acte régulier. Toutefois ce second acte serait naturellement primé par un mort-gage régulier consenti, dans l'intervalle, à un tiers de bonne foi.

III

Des droits et obligations du débiteur mortgageur.

SOMMAIRE : **515**. Situation respective des deux parties. — **516**. Faculté de rachat compétant au débiteur. — **517**. De l'adage : *redeem up, foreclose down*. — **518**. Epoque où le rachat peut être opéré. — **519**. Péremption du droit de rachat. — **520**. Caractère du droit de rachat; obligation de l'héritier quant au payement de la dette mortgagée : lois de 1854, 1867 et 1877. — **521**. Le droit de rachat peut être donné en mort-gage. — **522**. Droit du mortgageur sur le bien dont il est resté nanti ; limitations à ces droits. — **523**. Concession de baux. — **524**. Taux de l'intérêt.

515. — Des développements qui précèdent il résulte que le débiteur qui constitue un mort-gage est considéré, en droit strict, comme ayant cessé d'être propriétaire de l'immeuble mortgagé, mais qu'en *equity* il conserve, au contraire, provisoirement sa propriété et n'en est dépouillé que si, faute de payer ce qu'il doit, il met le créancier dans la nécessité de faire valoir la *security* à laquelle se réduit aujourd'hui, en fait, le mort-gage.

516. — De toutes les prérogatives du débiteur mortgageur la plus importante est assurément la faculté de rachat.

Autrefois cette faculté constituait en sa faveur un simple droit personnel; mais lord Hardwicke, dans le procès *Casborne* c. *Scarfe* (1 Atk., 603) a démontré qu'elle est un véritable droit réel (*estate in the land*), compétant au mortgageur en sa qualité de véritable propriétaire du do-

maine, puisque, d'après les principes d'*equity* qui ont prévalu, le domaine n'est pour le créancier mortgagiste qu'une *security*, une garantie du remboursement de sa créance. Il suit de là : 1° que le mortgageur, en tant que véritable propriétaire en *equity*, conserve sur l'immeuble tous les droits d'administration et de disposition compatibles avec les intérêts du créancier mortgagiste ; 2° que la faculté de rachat, étant un droit réel, est régie, comme le domaine sur lequel elle porte, par la loi générale ou par la *lex loci*[5].

La faculté de rachat n'appartient pas exclusivement au débiteur qui a constitué le mort-gage. Elle peut être également exercée par ses ayants-cause, c'est-à-dire par son héritier, par la personne à qui il la lègue, par une personne jouissant d'un droit de réversibilité ou d'expectative, par un cessionnaire ou donataire, ou par un créancier mortgagiste postérieur.

517. — Toute personne qui a qualité pour racheter le mort-gage peut aussi racheter les créances qui priment son propre droit, en les remboursant en principal et accessoires, sauf à voir ledit droit racheté par les créanciers postérieurs en rang et, en dernière analyse, par le mortgageur. Dans une action en forclusion, l'habitude est d'offrir de racheter toutes les créances qui priment celle du demandeur et de réclamer, s'il y a lieu, la forclusion de celles qui viennent après, sauf aux titulaires de ces dernières à racheter à leur tour le demandeur. C'est ce qu'exprime l'adage vulgaire : *redeem up, foreclose down* : « Rachète en remontant, forclos en descendant ».

518. — Le rachat ne peut pas être opéré avant l'époque prévue par l'acte, encore que le débiteur offre de payer

[5] Cpr. Snell, *Eq.*, p. 300.

l'intérêt jusqu'à ladite époque. Si le créancier mortgagiste consent à un remboursement anticipé, il a droit, en tout état de cause, à l'intérêt jusqu'à l'échéance primitivement stipulée. D'un autre côté, si, après avoir laissé passer l'échéance, le mortgageur veut se libérer, il doit en aviser le créancier six mois à l'avance et par écrit; puis lui présenter les fonds ponctuellement au jour indiqué, sous peine d'avoir à subir un nouveau délai de six mois, le créancier devant toujours avoir un laps de temps raisonnable pour trouver un nouveau placement sûr. Dans ces divers cas, si le créancier accepte par complaisance le remboursement avant l'expiration des six mois, il a droit à l'intérêt pour la période semestrielle complète.

519. — Antérieurement au *Statute of limitations* (3 et 4, Guil. IV, c. 27), il était de règle qu'après avoir possédé l'immeuble pendant vingt ans, le créancier mortgagiste ne pouvait plus être troublé dans sa possession par l'exercice du droit de rachat, à moins que le retard apporté par le débiteur dans l'introduction de son action en rétrocession ne provînt d'une cause majeure, telle qu'un emprisonnement, son état de minorité, etc., auquel cas il jouissait, en *equity*, d'un délai supplémentaire de dix ans à partir de la disparition de l'empêchement. Le statut sus-indiqué, expliqué par le St. 7, Guil. IV, et 1, Vict., c. 28, décida expressément que, quand un mortgagiste aurait été mis en possession du bien affecté à sa sûreté, le mortgageur n'aurait, pour exercer l'action en rachat, qu'un délai de vingt ans (sans préjudice des dix années supplémentaires en cas d'incapacité) à partir soit de l'entrée en possession, soit d'une reconnaissance écrite de son droit par le mortgagiste. D'après le *Real property limitation act* de 1874 (St. 37 et 38, Vict., c. 57), le laps de vingt ans a été ra-

mené, à partir du 1er janvier 1879, à douze ans, et celui de dix (pour cause d'incapacité) à six ans.

520. — Pendant la durée du mort-gage, la faculté de rachat constitue, au profit du mortgageur, un *estate* qu'il peut aliéner et transmettre à ses héritiers, de même que tout autre *estate in equity*. Lorsqu'il meurt, l'immeuble mortgagé passe soit à ses légataires, s'il a fait un testament, soit à ses héritiers ab intestat. La dette garantie par cet immeuble était autrefois, comme toute autre dette, payable en première ligne sur les biens meubles du défunt. Comme, en *equity*, l'immeuble mortgagé constitue seulement pour le créancier une sûreté éventuelle, il n'en était pas moins dévolu selon les mêmes règles que le reste de la fortune immobilière du mortgageur, sauf à être repris pour le payement de la dette si la fortune mobilière n'y suffisait pas. D'après une loi de 1854[6], si le débiteur mortgageur mourait sans avoir laissé d'instructions contraires, l'héritier ou légataire à qui passait l'immeuble n'avait pas le droit d'exiger que la dette fût payée sur l'avoir mobilier du défunt ; l'immeuble mortgagé devait rester affecté en première ligne au payement de la dette qu'il garantissait. Une loi de 1867 (St. 30 et 31, Vict., c. 69) vint préciser le sens de la précédente, en statuant que, si une personne mourant après le 31 décembre 1867 ordonnait en termes généraux, dans son testament, que toutes ses dettes fussent payées sur son avoir mobilier, cette disposition ne serait pas considérée comme impliquant une dérogation au principe posé par la loi de 1854 : il faut que l'intention contraire du testateur soit énoncée en termes exprès, ou, tout au moins, qu'il ait pris soin de préciser qu'il parle même de celles de ses dettes qui sont garanties par un mort-gage.

[6] St. 17 et 18, Vict., c. 113, *Locke King's Act*.

Les deux lois de 1854 et de 1867 ne s'appliquaient pas aux terres tenues par baux à long terme; et la seconde, si elle étendait les dispositions sur le mort-gage au privilège (*lien*) pour ce qui reste dû sur le prix d'un immeuble acquis par un testateur, ne les étendait pas au privilège relatif au prix encore impayé d'un immeuble acquis par une personne mourant intestat. Une troisième loi (St. 40 et 41, Vict., c. 34) est venue, en 1877, amender et compléter les deux premières. Elle porte que ces deux lois, lorsqu'il s'agit d'une personne mourant après le 31 décembre 1877, s'appliquent indifféremment, d'une part, à toute espèce de terres ou d'héritages, quelle qu'en soit la tenure, — par conséquent, aux *leaseholds*, comme aux *freeholds* et aux *copyholds*, — d'autre part, à toute personne ayant des droits à faire valoir (*seised or possessed of or entitled to*) sur un immeuble grevé, au jour de son décès, d'un mort-gage, de telle autre *equitable charge* ou d'un privilège pour prix d'achat encore impayé, que cette personne laisse un testament ou qu'elle n'en laisse point. L'héritier ou légataire de l'immeuble ne peut exiger que la somme due soit payée sur d'autres biens du défunt qu'autant que ce dernier l'a expressément et spécialement ordonné.

521. — Le débiteur a le droit de mortgager pour sûreté d'une autre créance le droit de rachat qui lui compète. Seulement une loi de 1693 (St. 4 et 5, Guill. III et Mar., c. 16, § 3), porte qu'il encourt la perte de ce droit, s'il mortgage deux fois le même immeuble sans aviser le second créancier de l'existence du premier mort-gage.

522. — Le mortgageur, tant qu'il reste en possession de l'immeuble mortgagé, n'a aucun compte à rendre des fruits et accroissements, encore que le créancier prouvât

que ses sûretés sont insuffisantes; il n'est à aucun degré l'agent ou « bailiff » du créancier.

Néanmoins, et bien qu'en *equity* le débiteur conserve la propriété du bien tant qu'il n'a pas encouru la forclusion, l'exercice de ce droit est soumis à certaines restrictions, afin qu'il n'en use pas au préjudice ou en fraude des droits du créancier. Ainsi, à la requête de ce dernier, les cours d'équité feront défense au mortgageur de commettre sur les biens des *wastes* de nature à en diminuer la valeur, par exemple d'y abattre du bois de haute futaie, du moment que le créancier justifie que ces *wastes* compromettraient ses sûretés[7]. Le créancier pourra aussi, dans la même hypothèse, évincer, s'il y a lieu, le mortgageur, que les cours d'équité regardent, à ce point de vue, comme un simple *tenant at will*. Parfois le créancier rétrocède expressément l'immeuble au mortgageur; mais, le plus souvent, celui-ci déclare simplement qu'il se considère comme le tenant du mortgagiste et comme obligé envers lui au payement d'une redevance déterminée.

523. — De ce que le mortgageur n'est qu'un *tenant at will,* il résulte qu'il ne peut conclure un bail opposable au mortgagiste, et que celui-ci aurait la faculté d'expulser le preneur sans nul avertissement préalable. Par conséquent, il est nécessaire, en pratique, que le créancier et le débiteur s'entendent au sujet de la location, pour peu que le preneur ait des dépenses à faire sur le bien et doive redouter de s'en voir brusquement expulsé.

524. — La cour de Chancellerie, pour prévenir toute aggravation au préjudice du débiteur, a posé en principe que, quand une créance est productive d'intérêts, est nulle

[7] *Farrant* c. *Lovell*, 3 Atk., 723; *King* c. *Smith*, 2 Hare, 239; *Russ* c. *Mills*, 7 Gr., 145.

la clause par laquelle les parties conviendraient d'une élévation du taux de l'intérêt dans le cas où les termes n'en séraient pas payés exactement. Elle admet, au contraire, ce qui en pratique revient au même, que les parties peuvent valablement convenir d'un taux élevé, sous la condition que le créancier se contentera d'un taux moindre en cas de payement ponctuel[8]. Autrefois, le taux le plus élevé qu'il fût licite de stipuler en matière de mortsgages immobiliers, était celui de cinq pour cent. Mais une loi du 10 août 1854 (St. 17 et 18, Vict., c. 90) a abrogé sans réserve toutes les règles sur la limitation du taux de l'intérêt.

IV

Des droits et obligations du créancier mortgagiste.

Sommaire : **525.** Situation légale du créancier. — **526.** Réparations nécessaires. — **527.** En *equity*, le créancier est le *bailiff* du débiteur : limites de sa responsabilité. — **528.** Droit de conserver les titres, tant qu'il n'a pas été remboursé. — **529.** Le mortgagiste peut-il être fermier du mortgageur ? — **530.** Affermement du domaine mortgagé. — **531.** Mortgage d'un *leasehold* ou d'un droit de patronage. — **532.** Anatocisme. — **533.** Question des *wastes*. — **534.** Droit des créanciers du mortgagiste sur le mort-gage. — **535.** Droit du créancier mortgagiste dans le cas où le débiteur ne s'acquitte pas à l'échéance ; action en forclusion. — **536.** *Power of sale* inséré dans l'acte constitutif ; loi de 1881. — **537.** Emploi du prix de vente. — **538.** Le créancier peut user de ses divers droits cumulativement. — **539.** Subrogation d'un tiers aux droits du créancier ; payement avec subrogation. — **540.** Extinction de la dette et rétrocession du mort-gage.

525. — Le créancier devient, en vertu du mort-gage, le propriétaire *légal* du domaine. Par conséquent, en droit strict (*at law*), il peut en prendre immédiatement possession ou, si le domaine est loué, en percevoir les

[8] Burr., 1374 ; 1 Fonb., *Eq.*, 398.

fruits. Les frais de perception nécessaires doivent s'imputer sur les fruits du domaine. Le créancier a même la faculté d'exiger que le débiteur paye un receveur spécial, si l'acte constitutif ne l'en dispense pas expressément [9]. Mais les cours d'équité, pour prévenir des abus, refusent d'accorder au créancier aucune indemnité pour ses peines personnelles ou pour les gages d'un receveur qu'il aurait installé lui-même sur le bien sans entente préalable avec le mortgageur; car elles n'admettent pas qu'il puisse tirer de l'immeuble un bénéfice quelconque en dehors du capital, des intérêts et des frais [10].

526. — Lorsque le créancier est en possession du bien, il est tenu d'y faire les réparations nécessaires jusqu'à concurrence de l'excédent des revenus ; il ne peut être contraint à des avances au delà de cet excédent ni à des dépenses pour des travaux simplement utiles. Il a le droit de se faire rembourser les frais qu'il a eu à supporter pour le renouvellement des baux ou la conservation de son titre; mais il ne peut obliger le débiteur à avancer contre son gré de l'argent en vue du renouvellement des baux.

527. — En *equity*, le créancier mortgagiste qui est en possession du bien est considéré, dans une certaine mesure, comme un représentant ou *bailiff* du débiteur, et il est comptable des revenus qu'il tire du domaine. Par suite, s'il transfère le mort-gage à un tiers sans le consentement du débiteur, il est comptable des fruits perçus même postérieurement à la cession; aussi, en pratique, le débiteur est-il toujours invité à intervenir, lorsque le créancier projette de faire cession de son droit.

[9] St. 23 et 24, Vict., c. 145.

[10] *Gotfrey* c. *Watson*, 3 Atk., 518; *French* c. *Baron*, 2 Atk., 120.

Mais, dans ce décompte des revenus, le mortgagiste n'a pas à se préoccuper du chiffre qu'ils pourraient atteindre d'après la valeur actuelle du bien, à moins que le mortgageur ne puisse prouver qu'en fait le mortgagiste a tiré du bien un bénéfice supérieur à celui qu'il accuse, ou qu'il l'eût retiré s'il n'y avait mis obstacle volontairement et par sa faute, par exemple en expulsant sans motifs un fermier qui payait un loyer plus élevé, ou en refusant par caprice d'en accepter un qui offrait un loyer plus avantageux. En d'autres termes, le mortgagiste ne doit compte que des revenus qu'il perçoit actuellement, à moins qu'il ne soit en faute : on ne saurait exiger de lui qu'il se donne de la peine pour tirer de la propriété d'autrui le meilleur parti possible [11]. La règle qui limite la responsabilité du mortgagiste nanti s'applique également au mortgagiste qui vend le bien en vertu d'un *power of sale* [12].

528. — Tant qu'on ne lui rembourse pas la dette en principal et accessoires, le mortgagiste ne peut être contraint de produire les titres de propriété du domaine, encore que la production en soit demandée par le mortgageur en vue de contracter un emprunt pour éteindre la première obligation. Toutefois le débiteur jouit aujourd'hui du droit d'en prendre à ses frais des extraits ou des copies et, par conséquent, de se les faire communiquer à cet effet [13]. D'autre part, au moment du rachat, le créancier doit être en mesure de restituer tous les titres, sous peine de dommages et intérêts s'il en est qu'il a perdus ou détournés [14].

[11] Coote, *on Mortgages*, 7e édit., t. II, pp. 1151 et suiv.

[12] *Mayer* c. *Murray*, 8 Ch. Div., 424.

[13] St. 44 et 45, Vict., c. 41, § 16.

[14] *Damer* c. *lord Pontarlington*, 15 Sim., 380; *Sheffield* c. *Eden*, 10 Ch. Div., 291; *James* c. *Ramsey*, 11 Ch. Div., 398.

529. — On s'est demandé si le mortgagiste peut valablement prendre à bail du mortgageur le bien qui lui sert de garantie. Pour la négative, on fait valoir que le mortgageur est plus ou moins sous la coupe du mortgagiste et ne saurait être considéré comme ayant l'indépendance voulue pour débattre avec lui les clauses d'un bail. Il est de règle, en conséquence, qu'un semblable bail soit annulé pour peu qu'il fasse l'objet d'une contestation entre les parties[15].

530. — D'un autre côté, bien que, en droit strict, le mortgagiste fût censé être le propriétaire actuel du domaine et jouît, par là même, à l'exclusion de toute autre personne, de la capacité requise pour l'affermer, la vieille règle d'*equity* était qu'il ne pouvait faire le bail sans le concours du mortgageur que s'il y avait péril en la demeure[16]. Hormis ce cas spécial, il fallait que les deux parties intervinssent à l'acte toutes les fois qu'il devait survivre au mort-gage.

Aujourd'hui, cette question des baux est expressément résolue par la loi de la façon suivante[17].

Le mortgageur, tant qu'il demeure en possession du bien, jouit expressément, sauf convention contraire, de la faculté de l'affermer, sous la seule condition de remettre aux divers créanciers mortgagistes une expédition du bail dans le mois à partir de sa date; le preneur n'est, du reste, pas responsable de l'accomplissement de cette formalité.

Le créancier mortgagiste qui est en possession du bien a, de son côté, la faculté de l'affermer, sauf convention contraire.

[15] *Webb* c. *Rorke*, 2 Sch. et Lef., 661; Coote, *on Mortgages*, 364.

[16] *Hungerford* c. *Clay*, 9 Mod., 1.

[17] St. 44 et 45, Vict., c. 41, § 18; cpr. trad. de MM. Barclay et Dainville, *Ann. de lég. étrang.*, XI, p. 51.

Les baux ainsi autorisés par la loi du 22 août 1881 sont : 1° les baux à ferme pour une durée de vingt et un ans au plus ; 2° les baux pour construire (*building leases*) ne dépassant pas quatre-vingt-dix-neuf ans. Les premiers doivent prendre effet, au plus tard, dans le délai d'une année à partir de la passation ; les seconds, dans le délai de cinq ans. Ils doivent stipuler, les uns et les autres, un loyer convenable, proportionné aux circonstances, et contenir une cause de résiliation du bail en cas de non-payement du loyer dans les trente jours après l'échéance.

531. — Lorsque le mort-gage porte sur une tenure par bail (*leasehold*) et que le créancier renouvelle le bail, le nouveau bail demeure, par rapport à lui, subordonné aux mêmes conditions d'*equity* que le précédent[18]. De même, lorsque le mort-gage porte sur un droit de patronage et que le bénéfice devient vacant, la présentation appartient au mortgageur et non au mortgagiste ; il n'est même pas permis, en *equity*, de stipuler le contraire, par la raison, déjà énoncée plus haut, que le mortgagiste ne peut prétendre à aucun avantage ou prérogative en dehors du remboursement de sa créance en principal, intérêts et frais[19].

532. — Par la même raison, on a longtemps considéré comme nulle la clause en vertu de laquelle les intérêts impayés devaient s'ajouter d'office au capital primitif et porter intérêt à leur tour. Mais elle est licite aujourd'hui que les lois sur l'usure sont abrogées[20].

533. — Enfin, le mortgagiste n'a le droit de commettre sur l'immeuble aucun *waste*. S'il y coupe du bois de haute

[18] *Holt* c. *Holt*, 1 Ch. Ca., 190.
[19] *Mackensie* c. *Robinson*, Atk., 559.
[20] Spence, *Eq. Jur.*, II, 628, 656.

futaie, on doit ouvrir un compte pour cet objet, et imputer la valeur du bois d'abord sur les intérêts de la créance, puis, s'il y a lieu, sur le capital. La cour d'équité peut, sur la requête du mortgageur, faire au mortgagiste défense expresse de couper du bois à moins qu'il n'en ait besoin pour réparer l'immeuble ou pour tel autre travail reconnu nécessaire[21]. D'après le *Conveyancing and law of property act* de 1881, § 19, le mortgagiste est réputé avoir *ipso jure*, et sauf convention contraire, le droit de couper et de vendre les arbres d'âge à être coupés (*ripe for cutting*), à l'exception de ceux qui servent d'abri ou d'ornement; il peut aussi faire à cet effet un contrat avec un tiers, pourvu que ce contrat soit exécuté dans l'année à partir de sa date.

On applique au cas d'ouverture d'une nouvelle mine ou carrière par le mortgagiste des principes analogues à ceux qui régissent l'exploitation du bois de haute futaie[22].

De même, si le mortgagiste abat sans nécessité des bâtiments existants, ou s'il en élève d'autres sans le consentement du mortgageur, il répond de toute diminution de revenu provenant de ce fait[23].

534. — Le mort-gage constitue dans le patrimoine du mortgagiste un droit dont ses propres créanciers pouvaient se prévaloir dans une certaine mesure : les dettes du mortgagiste reconnues par jugement ont été longtemps considérées comme une charge grevant son propre droit sur les immeubles mortgagés en sa faveur. Toutefois le St. 18 et 19, Vict., c. 15, § 11, porte que, si le mort-gage a été racheté en temps utile, les immeubles doivent être réputés francs et quittes de toute charge du chef du mortgagiste;

[21] *Withrington* c. *Bankes*, Sel., Ch. Ca., 30.

[22] *Hanson* c. *Derby*, 2 Vern., 392.

[23] *Sandon* c. *Hooper*, 6 Beav. 346.

et une loi postérieure (St. 27 et 28, Vict., c. 112) a statué qu'ils ne pourraient plus être grevés à raison d'aucun jugement postérieur au 29 juillet 1864.

535. — Lorsque le débiteur ne rembourse pas la dette à l'échéance, le créancier, qui, *at law*, était déjà considéré comme propriétaire de l'immeuble en vertu du mortgage même, obtient également des cours d'équité le droit de s'en emparer, si indulgentes qu'elles soient, en général, pour le mortgageur. Il a, dans ce but, à introduire devant la division de Chancellerie de la Haute-Cour une action en forclusion : le débiteur est mis en demeure de s'acquitter dans un délai donné ; s'il ne s'exécute pas au jour dit, il est déclaré déchu de son droit de rachat, sauf à la cour la faculté de lui accorder un délai de grâce, s'il y a lieu. Une fois la forclusion prononcée, le mortgagiste reçoit de la cour l'autorisation de conserver définitivement l'immeuble dont l'acte de mort-gage lui avait déjà transféré la propriété *at law*. La cour peut aussi, si elle le juge convenable, et en vertu du St. 15 et 16, Vict., c. 86, § 48, au lieu de prononcer la forclusion, ordonner la vente de l'immeuble; ce § 48 a été abrogé, mais le principe en a été confirmé par le *Conveyancing act* de 1881 (§ 25), que nous avons déjà souvent cité et qui a réglementé à nouveau la matière de la vente des immeubles mortgagés.

La juridiction équitable de la cour de Chancellerie a été étendue, en 1865, aux cours de comté pour toutes les sommes n'excédant pas 500 livres [24].

536. — Dans les temps modernes, on a fréquemment suppléé à ce moyen de la forclusion, qui nécessite, comme on vient de le voir, une action en cour de Chancellerie, par

[24] St. 28 et 29, Vict., c. 99; 30 et 31, Vict., c. 142.

une clause nommée *power of sale*, pouvoir de vente, insérée dans l'acte constitutif du mort-gage et qui autorisait les créanciers à vendre l'immeuble sans autre forme de procès, si le débiteur ne se libérait pas à l'échéance. Le créancier mortgagiste, qui, *at law*, possédait déjà l'immeuble en fief simple, pouvait le transférer au même titre à un tiers acquéreur, sans qu'il fallût le consentement ni l'intervention du mortgageur [25].

En vertu du St. 23 et 24, Vict., c. 145, part. 2, le pouvoir de vendre, le droit d'assurer les immeubles contre l'incendie, et celui de réclamer la nomination d'un receveur ou, à défaut, d'en nommer un soi-même ont été déclarés résulter implicitement de tout acte constitutif d'un mort-gage ou d'une charge réelle. Seulement, ils ne prenaient naissance qu'un an après l'échéance de la dette principale, ou après six mois de retard dans le payement d'un terme d'intérêt ou d'une prime d'assurance (§ 11). Nulle vente ne pouvait, d'ailleurs, être effectuée qu'après un avertissement donné par écrit six mois à l'avance (§ 13).

La question a été réglée depuis d'une façon complète par le *Conveyancing and law of property act* de 1881 [26]. D'après le § 19, le créancier mortgagiste jouit, en vertu même du *deed* constitutif et sans qu'il soit nécessaire de les mentionner expressément, des trois droits suivants :

1° Du droit de vendre, dès que le remboursement est devenu exigible, tout ou partie de l'immeuble mortgagé, soit aux enchères publiques, soit de gré à gré ;

2° Du droit d'assurer, quand bon lui semble, l'immeuble contre l'incendie, les primes grevant le fonds au même rang et au même taux d'intérêt que le capital primitif; en principe,

[25] *Corder* c. *Morgan*, 18 Ves., 344.

[26] St. 44 et 45, Vict., c. 41; *Ann. de lég. étrang.*, XI, p. 53.

le montant de l'assurance ne doit pas dépasser les deux tiers de la somme nécessaire pour reconstruire les bâtiments incendiés (§ 23);

3° Du droit de nommer, aussitôt après l'échéance de l'emprunt, un receveur des revenus de l'immeuble mortgagé; sans préjudice de la faculté qu'ont les parties d'étendre, de restreindre, ou de supprimer ces divers pouvoirs implicites par une clause expresse de l'acte.

Le créancier ne peut user de son droit de vente qu'après un avertissement préalable, et infructueux, de trois mois au moins, s'il s'agit du remboursement du capital, ou, s'il s'agit d'intérêts ou arrérages, après deux mois de retard; mais il a ce moyen de coercition non seulement en cas de non-payement, mais encore à raison de toute autre infraction aux dispositions soit de la loi, soit de l'acte de mort-gage (§ 20). La vente a pour effet de transférer le bien à l'acquéreur, franc et quitte de toute charge postérieure en rang au mort-gage du vendeur, mais dûment grevé de toutes les charges antérieures. Au reste, la circonstance que la vente a été faite irrégulièrement ou prématurément n'est pas opposable à l'acquéreur; ceux dont la vente lèse les droits ont seulement un recours en dommages et intérêts contre le créancier qui l'a indûment ordonnée (§ 21, al. 1 et 2).

537. — Le prix de vente doit être affecté, tout d'abord, à l'extinction des créances qui priment celle du vendeur. Le solde est appliqué : 1° au payement des frais de la vente, 2° au remboursement de la créance du vendeur en principal, intérêts et frais. L'excédent, s'il y en a un, appartient au débiteur mortgageur (§ 21, al. 3) ; mais la loi dit expressément que le créancier ou ses ayants-cause ne sont pas responsables du préjudice involontaire

qu'ils lui auront causé en usant du droit de vente (al. 6).

538. — Le mortgagiste peut, si bon lui semble, exercer à la fois tous les recours dont il dispose; ainsi : introduire en Chancellerie une action en forclusion ; procéder à la vente en vertu du *power of sale ;* si le débiteur a signé un engagement de payer, le poursuivre personnellement devant une cour de justice; et, enfin, prendre possession de l'immeuble. Mais les cours d'équité ont soin de limiter l'effet des uns ou des autres de ces *remedies*, lorsque les premiers employés ont suffi en tout ou en partie[27].

539. — Le créancier qui désire rentrer dans ses fonds avant l'échéance a la faculté de subroger à ses droits le tiers qui lui offre le remboursement de la créance, et de lui transférer le mort-gage, sans préjudice du droit de rachat compétant au débiteur, mais sans qu'il soit nécessaire de le prévenir. Le cessionnaire est substitué purement et simplement au cédant dans tous ses droits et obligations.

De son côté, le débiteur, tant qu'il a le droit de rachat, peut contraindre le créancier non encore nanti de l'immeuble d'accepter un payement par subrogation et de céder à la personne qui fait les fonds tout à la fois sa créance et le bien mortgagé[28]. Mais si, après avoir laissé passer l'échéance, il entend se libérer, il est tenu de donner avis de ses intentions au créancier six mois à l'avance et de payer exactement au jour par lui fixé, sous peine d'encourir un nouveau délai de six mois pleins.

540. — La dette garantie par un mort-gage peut être éteinte par la renonciation volontaire du créancier. Mais il est nécessaire qu'il rétrocède, en outre, au ci-devant débi-

[27] Spence. *Eq. Jur.*. II, 634, 682. [28] *Conveyancing act* de 1881, § 15.

teur le droit réel qui lui compétait sur l'immeuble mortgagé[29].

Il en est de même en cas de payement de la créance; la dette est éteinte par le fait du payement; mais l'immeuble mortgagé doit être rétrocédé au débiteur, et le créancier peut, au besoin, y être contraint judiciairement.

V

Des biens qui peuvent être mortgagés.

SOMMAIRE : **541**. Principe général. — **542**. Mort-gage d'un *copyhold*. — **543**. Mort-gage d'un *leasehold*. — **544**. Constitution d'un mort-gage *equitable*, au moyen d'un dépôt des titres. — **545**. Droits qui en découlent.

541. — En général, ce sont des francs-tènements qui font de la part du débiteur l'objet du mort-gage. Mais la loi n'interdit pas d'en constituer un sur des tènements d'autre nature, tels qu'un *copyhold* ou un *leasehold*.

542. — On sait que l'aliénation d'un *copyhold* s'opère par la remise que le vendeur fait du bien entre les mains du seigneur du manoir au profit de l'acquéreur, suivie de l'admission de ce dernier par le seigneur en qualité de tenancier. Le mort-gage se constitue par la même procédure, mais sous la condition que, si le débiteur se libère à l'échéance, la remise ou cession sera annulée et que le mortgageur restera purement et simplement en jouissance de ses droits antérieurs. Lorsque le débiteur ne se libère pas à l'échéance, le mortgagiste a, *at law*, le droit absolu de se faire mettre en possession du bien; mais, en *equity*, le mortgageur conserve celui de l'en empêcher et même, s'il y a lieu, de se faire rétrocéder le bien par lui,

[29] St. 8 et 9, Vict., c. 106, § 1: 13 et 14, Vict., c. 60, §§ 19 et 20.

en remboursant la dette dans un délai raisonnable, en principal et accessoires.

543. — Les baux à long terme sont souvent constitués en mort-gage : le fermier délègue au créancier son droit à la jouissance du bien pendant le nombre d'années qui reste à courir, sous réserve de rétrocession en cas de payement à l'échéance et sous condition de rester en paisible possession du *leasehold* jusqu'à ce qu'il soit en demeure. Les règles d'*equity* qui sont en vigueur pour le mort-gage de francs-tènements s'appliquent également au cas particulier ; seulement, comme le créancier n'a pour garantie qu'un droit temporaire sujet à s'évanouir, le payement ne peut être différé aussi longtemps.

On introduit fréquemment dans ces morts-gages-là un *power of sale*, qui produit les divers effets exposés ci-dessus (n° 536).

Le mortgagiste, en sa qualité d'assignataire du *term*, est tenu envers le bailleur, pendant la durée du mort-gage, du payement du canon et, en général, de l'exacte observation des clauses du bail, sauf son recours contre le mortgageur. Afin de soustraire le mortgagiste à cette responsabilité, qui peut être parfois assez lourde, on donne fréquemment aux morts-gages de *leaseholds* la forme d'un sous-affermage, de telle sorte que le mortgagiste ne soit le tenant que du mortgageur sans avoir aucun rapport personnel avec le bailleur. Dans ce cas, ses sûretés durent, non pas aussi longtemps que le bail primitif, mais seulement pendant le temps prévu par le contrat de sous-affermage.

544. — Parfois, les circonstances ne permettant pas de constituer immédiatement un mort-gage régulier, on y supplée en déposant entre les mains du créancier les titres de propriété de l'immeuble (*deposit of title deeds*). La cour

de Chancellerie a toujours jugé qu'un semblable dépôt crée sur l'immeuble un mort-gage *equitable*, encore qu'il n'ait pas été constaté par écrit[30]. Il en serait de même du dépôt de copies du rôle relatives à des terres tenues en *copyhold*, ces copies constituant le titre du tenancier[31]. Mais, pour que le dépôt produise les effets d'un mort-gage, il ne suffit pas que les parties soient convenues verbalement de l'opérer; il faut ou qu'elles l'aient réellement effectué, ou que leur convention ait été consignée par écrit[32].

Le dépôt de titres étant considéré comme équivalant à la constitution régulière d'un mort-gage sur l'immeuble qu'il concerne, il s'ensuit que le créancier peut, à la faveur de ce dépôt, intenter une action en forclusion ou poursuivre la vente de l'immeuble sous les conditions exposées ci-dessus en matière de mort-gage normal[33].

Dans le principe, le dépôt de titres n'était réputé garantir que la somme avancée au moment du dépôt. Mais il est admis, aujourd'hui, qu'il couvre également les prêts ultérieurs du créancier, si l'on en est convenu au moment de la première avance de fonds ou s'il est prouvé que les prêts ultérieurs ont été faits sous cette condition expresse ou tacite[34]. Le mort-gage équitable rapporte un intérêt de quatre pour cent l'an[35].

Un créancier qui, jouissant d'un *equitable mortgage by deposit*, commet l'imprudence de se dessaisir des titres qui lui servent de garantie et donne, par là même, au débiteur le moyen de constituer au profit d'un tiers

[30] *Russel* c. *Russel*, 1 Bro. C. C., 269.

[31] *Whitbread* c. *Jordan*, 1 You. et Coll., 303; *Lewis* c. *John*, 1 C. P. Coop., 8.

[32] *Ex parte Coombe*, 4 Mad., 249.

[33] *Keys* c. *Williams*, 3 You. et Coll. Exch. Ca., 55, 61.

[34] *Ex parte Kensington*, 2 Ves. et B., 83; *Ede* c. *Knowles*, 2 You. et Coll. C. C., 172.

[35] *Re Kerr's Policy*, L. R., 8 Eq., 331.

un autre mort-gage de même nature, s'expose à être primé par ce nouveau dépositaire s'il n'arrive pas à se faire restituer à temps les titres; on lui applique ce principe que, entre deux personnes innocentes, celle-là doit pâtir par l'imprudence de qui la fraude a pu être commise[36].

545. — Le créancier qui est garanti par un mort-gage équitable prime même un créancier postérieur jouissant d'un mort-gage légal, lorsque celui-ci, au moment où il a versé les fonds, avait connaissance du dépôt des titres entre les mains du premier, ou qu'il a commis la faute (*gross and wilful negligence*) de ne pas s'enquérir des titres. Il en serait autrement s'il s'en était enquis et qu'une excuse raisonnable lui eût été donnée pour ne pas les lui délivrer; dans ce cas, on ne saurait le considérer fictivement comme ayant agi en pleine connaissance du dépôt préexistant; mais c'est à lui à prouver que les raisons dont il s'est contenté de la part du débiteur étaient suffisantes pour qu'il versât les fonds sans recevoir les titres en échange[37].

VI

Du rang des créanciers mortgagistes entre eux.

Sommaire : **546.** Principe général. — **547.** Théorie de la soudure des morts-gages (*tacking*). — **548.** Consolidation des morts-gages. — **549.** Ses inconvénients : loi de 1881. — **550.** Influence du dol sur la priorité. — **551.** Négligence du créancier.

546. — En principe, les créanciers mortgagistes prennent rang entre eux d'après la date de leurs morts-gages

[36] *Waldron* c. *Sloper*, 1 Drew., 193.

[37] *Hiern* c. *Mill*, 13 Ves., 114; *Hewitt* c. *Loosemore*, 9 Hare, 458; *Spencer* c. *Clarke*, 9 Ch. Div., 137.

respectifs. En Angleterre, ce n'est pas l'inscription du droit qui en détermine le rang. Mais diverses circonstances peuvent modifier le classement résultant de la date des morts-gages. On a déjà vu, au n° 544, le résultat que peut avoir pour un créancier mortgagiste le fait de se dessaisir imprudemment des titres de propriété et de mettre le débiteur en mesure de constituer à son détriment un mort-gage équitable par dépôt de ces titres. Il nous reste à parler ici de deux autres circonstances qui ont également pour effet de changer le rang des créanciers : d'une part, ce qu'on nomme *the tacking*, la soudure des morts-gages ; d'autre part, la consolidation (*consolidation*) des morts-gages.

547. — La théorie de la soudure des morts-gages peut se résumer ainsi : lorsqu'un premier créancier mortgagiste, jouissant seul à ce titre du *legal estate*, prête ultérieurement de l'argent au même débiteur, sans avoir été averti que dans l'intervalle ce débiteur avait constitué sur l'immeuble un second mort-gage au profit d'un tiers, il prime pour sa nouvelle créance ce mortgagiste intermédiaire ; et si, par analogie, un troisième mortgagiste, qui a prêté de l'argent au débiteur sans avoir eu connaissance de l'existence d'un second mort-gage, parvient à se faire transférer le premier, par exemple en rachetant la créance, il a le droit de souder, de coudre (*tack*) son propre mort-gage, troisième en rang, au premier dont il est devenu possesseur et de donner ainsi à sa créance le pas sur celle qui était seconde en rang. On admet que, dans une contestation entre personnes de bonne foi ayant toutes un titre égal à l'assistance du juge, celle qui a la bonne fortune de s'être procuré le *legal estate* doit être préférée aux autres, la loi devant préva-

loir là où l'équité est égale de part et d'autre, et celui qui n'a un titre qu'en *equity* devant céder le pas à celui qui en a un tout à la fois en *equity* et en droit strict.

Cette théorie de la soudure des morts-gages fut temporairement mise à néant par la loi du 7 août 1874 [38]. Mais on critiqua cette loi en se fondant sur l'absence de tout registre général des actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers; et, par le *Land transfer act* de 1875, en vigueur depuis le 1er janvier 1876 [39], on en revint purement et simplement à l'état de choses antérieur, sous réserve des droits acquis entre le 7 août 1874 et le 1er janvier 1876.

548. — Quant à la consolidation, elle se fonde sur un autre principe que la *doctrine of tacking*. D'après celle-ci, la soudure s'opère entre deux dettes garanties par le même *estate*, de façon à les mettre tous deux au bénéfice de la priorité appartenant de droit à l'une d'elles. Par la consolidation, au contraire, la soudure s'opère entre plusieurs dettes garanties par des immeubles différents, de telle sorte que, si le même créancier prête plusieurs fois de suite de l'argent au débiteur en échange de divers morts-gages, il est placé dans la même situation favorable que si l'ensemble des immeubles sur lesquels il a des droits lui avaient été mortgagés pour la totalité de ses avances. Le débiteur ne peut pas racheter l'un des morts-gages sans racheter en même temps les autres, et le créancier peut poursuivre sur les divers immeubles mortgagés le payement de ce qui lui est dû, en principal et accessoires, soit pour le premier de ses prêts, soit pour le second. Cette règle a été étendue au

[38] *Vendor and Purchaser Act;* St. 37 et 38, Vict., c. 78, § 7.

[39] St. 38 et 39, Vict., c. 87, § 129.

cas où différentes terres sont originairement mortgagées par le débiteur au profit de créanciers différents et arrivent, par suite de cession ou autrement, à se trouver grevées en faveur d'un seul et même créancier.

549. — La consolidation avait pour résultat, en droit anglais, d'ôter toute sécurité aux personnes qui prêtaient de l'argent sur un second mort-gage. Car, à part le risque qu'un créancier troisième en rang acquît le premier mort-gage et le soudât (*tack*) au sien, elles couraient le danger que, si le débiteur avait mortagé à des tiers d'autres de ses biens pour une somme supérieure à leur valeur réelle, celui d'entre ces tiers dont la garantie se trouvait insuffisante ne parvînt à acquérir le mort-gage premier en rang et, « consolidant » ainsi ses propres sûretés, n'exclût le créancier intermédiaire[40]. L'acquéreur d'un droit de rachat courait le même risque. Aussi la *consolidation of securities* a-t-elle été battue en brèche par le *Conveyancing and law of property act* de 1881, en vigueur depuis le 1er janvier 1882 (St. 44 et 45, Vict., c. 41); en vertu du § 17 de cette loi, le débiteur peut, sauf convention contraire, éteindre une seule de ses dettes et libérer l'immeuble qui la garantit, encore que le créancier ait contre lui d'autres créances garanties par des immeubles différents[41].

550. — Indépendamment des circonstances spéciales qui viennent d'être exposées, le mortgagiste peut perdre son droit de priorité en cas de dol, c'est-à-dire lorsqu'il dissimule un fait qu'il avait le devoir de révéler, ou qu'il fait croire des choses mensongères ; s'il cause par là un

[40] *Vint*. c. *Padget*, 1 De Gex et Jones, 611 ; *Backer* c. *Gray*, L. R., 1 Ch. Div., 491.

[41] Cpr. la traduct. de la loi par MM. Barclay et Dainville, *Ann. de lég. étrang.*, XI, p. 51 et note 2.

préjudice à une personne qui avait le droit d'être exactement renseignée par lui, il est équitable qu'elle ait le pas sur lui[42].

551. — Il peut également perdre son rang par négligence. Ainsi A, ayant en mort-gage une terre louée à long terme (*leasehold property*), consent à prêter au débiteur le bail dont il est nanti, afin de lui faciliter le moyen de contracter un nouvel emprunt au second rang; il lui recommande expressément d'avertir le prêteur de l'existence du premier mort-gage; mais le débiteur, en déposant le titre chez son banquier, néglige de donner cet avis. Sur une demande en forclusion introduite par A, il a été jugé que, comme il avait, par son imprudence, mis le débiteur en mesure de commettre sa fraude, il devait céder le pas au second prêteur[43].

CHAPITRE III

De quelques autres droits immobiliers et mobiliers analogues aux morts-gages *of realty*.

INTRODUCTION.

552. — Indépendamment des morts-gages dont il vient d'être traité, la loi anglaise reconnaît un certain nombre de droits immobiliers et mobiliers qui ont de l'analogie avec les morts-gages *of realty* proprement dits, et dont il convient de dire ici quelques mots.

Nous parlerons, d'abord, des *statutory mortgages*, des *estates by elegit*, et des *registered judgments;* puis des

[42] Fonblanque, *On Equity*, 64; Coote, *on Mortgages*, 415.

[43] *Briggs* c. *Jones*, L. R., 10 Eq., 92; *Credland* c. *Potter*, L. R., 10 Ch. App.

mortgages of personnalty et du gage; et, enfin, des *liens*, qui sont une espèce de privilège.

I

Statutory mortgages; estates by elegit; registered judgments.

SOMMAIRE : **553**. *Estate by statute staple; estate by statute merchant; recognisance; warrant of attorney.* — **554**. *Elegit.* — **555**. Jugements enregistrés.

553. — Le débiteur peut créer, par un *bond* signé de lui, ce qu'on a appelé un *estate by statute staple*, possession par statut forain, ou un *estate by statute merchant*, possession par statut marchand. La première de ces deux garanties se stipule, conformément au St. 27, Ed. III, c. 9, « en foire », devant le magistrat de l'étape ou de la foire; la seconde, conformément au St. 13, Ed. I, *de mercatoribus*, se stipule devant le principal magistrat d'une ville de commerce [1]. Toutes deux ont une grande analogie avec le *vivum vadium* : si le débiteur qui les a consenties ne se libère pas à l'échéance, le shérif délivre ses biens meubles et immeubles au créancier pour les garder jusqu'à parfait payement. Un effet analogue était attaché à ce qu'on appelait autrefois une reconnaissance de dette (*recognisance*).

Ces diverses espèces de sûretés sont aujourd'hui tombées en désuétude [2]; on y a suppléé, jusqu'en 1860, par le procédé connu sous le nom de *warrant of attorney*. Ce procédé, qui rappelle l'ancienne *cessio in jure*, consistait, pour un débiteur, à donner pouvoir à son attorney

[1] Cpr. Blackstone, éd. fr., II, 5, 71.

[2] Cpr. Williams, *Personal property*, 15e édit., pp. 199 et 200 et note *z*; Stephen, *Comm.*, III, 589 et note *r*.

de laisser prendre contre lui soit un jugement d'expédient, soit un jugement par défaut qui devenait définitif après les délais de la loi, et qui impliquait alors, au profit de l'adversaire, la constitution *ipso jure* du droit réel occulte qui résultait de toute décision judiciaire. Mais, lorsque les *acts* de 1860 et de 1864[3] sont venus décider que les arrêts de justice ne conféreraient plus de droits réels opposables aux tiers de bonne foi, ce procédé n'a plus permis aux débiteurs d'accorder des privilèges à un créancier particulier aux dépens des autres. Tous les *warrants of attorney* que l'on constitue encore doivent être rendus publics par leur inscription sur un registre spécial du Bureau central de la Cour suprême[4], dans un délai de 21 jours, sous peine de nullité.

554. — Une autre espèce de mort-gage découle de l'*elegit*, exécutoire du droit commun, par lequel un créancier dont les titres ont été reconnus par jugement (*judgment creditor*) acquiert directement les immeubles du débiteur. Immédiatement après la signature du jugement, le shérif est nanti d'un exécutoire en vertu duquel il entre en possession desdits immeubles et les délivre au créancier pour être tenus par lui jusqu'à parfait payement. Le créancier, qui devient par là *tenant by elegit* et acquiert sur les biens le même droit de disposition que le débiteur, est en réalité dans une situation identique à celle d'un créancier mortgagiste. Seulement il ne peut agir comme ce dernier qu'au bout d'une année révolue [5].

555 (*nouveau*). — Enfin, un mort-gage analogue résulte de l'enregistrement de tout jugement (*judgment*, *decree*,

[3] Voir, *infrà*, n° 555.

[4] St. 32 et 33, Vict., c. 62, §§ 26-28, et 42 et 43, Vict., c. 78, § 5.

[5] St. 1 et 2, Vict., c. 110, §§ 11 et 13.

rule, *order*), émanant d'une cour de justice ou d'équité et reconnaissant l'existence d'une dette. Ce mort-gage a constitué pendant longtemps une sorte d'hypothèque judiciaire occulte, aussi dangereuse pour le crédit public que pour les tiers de bonne foi. Le mouvement récent en faveur de la publicité des droits réels s'est accusé en Angleterre par une série d'*acts* qui ont exigé l'inscription des droits réels résultant d'une décision judiciaire. Tout d'abord, en 1860[6] et en 1864[7], on avait songé à une publicité purement matérielle résultant de l'entrée en possession du créancier comme *tenant by elegit*[8]. On estimait que le caractère apparent de cette possession serait de nature à fixer les tiers sur la restriction des droits du débiteur contre lequel jugement avait été pris, et jusqu'au moment de l'entrée en possession le jugement ne constituait aucun privilège au profit du créancier. Mais un fait matériel tel que la possession par *elegit* n'est susceptible d'être vérifié que par ceux qui vivent sur les biens grevés, et non par le bailleur de fonds vivant dans une ville peut-être lointaine. Aussi a-t-on senti la nécessité d'un registre spécial sur lequel les *mortgages* judiciaires devraient être inscrits pour pouvoir être opposables aux tiers, et l'organisation de ce registre a été le fait des deux *Land charges acts* de 1888[9] et de 1890[10]. D'après la première de ces lois, le défaut d'inscription ne pouvait être opposé que par l'acquéreur *oneris causâ*[11] ; mais, d'après la dernière loi, le droit réel qui n'a pas été inscrit reste sans effet (*shall not operate as a charge on land*) contre les

[6] St. 23 et 24, Vict., c. 38, § 1.

[7] St. 27 et 28, Vict., c. 112, § 1.

[8] Cpr. J. Williams, *Law of Real property*, 19e édit., 1901, pp. 266 et 267. Voir aussi Sir G.-V. Williams, *Law of Executors*, 10e édit., 1905, t. 1, p. 766.

[9] St. 51 et 52, Vict., c. 51, §§ 4, 5, 6.

[10] St. 63 et 64, Vict., c. 26, § 2.

[11] St. 51 et 52, Vict., c. 51, § 6.

tiers[12]. L'inscription vaut pour cinq ans à compter de sa date, mais peut être indéfiniment renouvelée[13].

II

Des morts-gages et nantissements mobiliers.

SOMMAIRE : **556**. Mort-gage mobilier ; *bill of sale;* lois récentes. — **557**. Gage (*pledge*). — **558**. Rapports et différences entre le mort-gage mobilier et le mort-gage immobilier. — **559**. *Doctrine of tacking*. — **560**. Mort-gage de navires. — **561**. Prescription.

556. — De même qu'un propriétaire d'immeubles, désireux de donner des sûretés à son créancier, lui cède conditionnellement la propriété de son fonds et crée ainsi un mort-gage immobilier (*mortgage of realty*), de même le possesseur d'effets mobiliers peut les céder à ses créanciers, en garantie de leurs prêts (*mortgage of personalty*), sous la condition d'en rester nanti jusqu'au jour où, tenu de rembourser la dette, il manquera à cette obligation. Cette cession conditionnelle constitue un mort-gage mobilier, analogue à l'autre. *At law*, bien que les effets mortgagés restent entre les mains du débiteur, ils n'en deviennent pas moins, par l'effet du contrat, la propriété du créancier ; mais c'est le débiteur nanti qui conserve le droit de les revendiquer, s'il y a lieu, contre les tiers, et ce droit ne passe au créancier qu'à partir du moment où le débiteur est en demeure.

Le mort-gage mobilier présente ce grave inconvénient que, comme les objets affectés à la sûreté du créancier restent entre les mains du débiteur, ils deviennent, en cas de faillite de ce dernier, le gage de tous ses créanciers,

[12] St. 63 et 64, Vict., c. 26, § 3.

[13] R.-H. Cootes, *A treatise on the law of mortgages*, 7e édit., 1904, t. II, p. 1374.

nonobstant le droit constitué au profit du mortgagiste, et sont vendus au profit de la masse[14]. Des lois récentes[15] ont ordonné que tout acte de vente pignorative (*bill of sale*) de biens meubles, qui donne à l'acquéreur pouvoir de prendre possession de tout ou partie desdits biens, soit enregistré dans le délai de sept jours francs au greffe de la cour du Banc du roi, à peine de nullité du bill, — quant aux biens restés en la possession apparente du vendeur, — soit à l'égard du *trustee* de ses créanciers, en cas de faillite, soit à l'égard des shérifs ou autres personnes ayant qualité pour saisir les biens du vendeur, soit enfin à l'égard des *assignees,* en cas de cession des biens au profit des créanciers[16]. D'après le *Bills of sale Act* de 1866, l'inscription des bills en question doit être renouvelée tous les cinq ans sous peine de péremption. D'après celui de 1878, tout bill passé dans les sept jours d'un bill précédent, non encore enregistré et s'appliquant aux mêmes biens, est radicalement nul (§ 9). D'après celui de 1882, la signature du vendeur (*grantor*) n'a plus besoin, comme autrefois, d'être certifiée par un *solicitor*, mais doit l'être par un ou plusieurs témoins dignes de foi, étrangers à l'acte (§ 10); l'acquéreur (*grantee*), — le créancier, — ne peut saisir ou enlever les meubles que dans certains cas déterminés, dont voici les principaux : 1° si le débiteur ne s'acquitte pas à l'échéance ; 2° s'il tombe en faillite ou encourt une saisie faute de payer les rentes, impôts ou intérêts par lui dus; 3° s'il enlève ou laisse frauduleusement enlever de

[14] *Ryall* c. *Rolle*, 1 Atk., 165, 170 ; St. 32 et 33, Vict., c. 71, § 15, al. 5; *Freshney* c. *Carrick*, 1. H. et N., 653; *Hornsby* c. *Miller*, 1 Ell. et Ell. 192.

[15] St. 17 et 18, Vict., c. 36; 29 et 30, Vict., c. 96; 41 et 42, Vict., c. 31; 45 et 46, Vict., c. 43; cpr. pour les deux derniers, notice et trad. par M. L. Oudin, *Ann. de lég. étrang.*, VIII, 50, et XII, 80.

[16] *Richard* c. *James*, L. Rep., 2 Q. B., 285.

ses magasins tout ou partie de ses marchandises (§ 7). Tout *bill of sale* accepté ou consenti pour une somme inférieure à trente livres est nul (§ 12).

557. — A côté du mort-gage mobilier, la loi anglaise reconnaît le gage ordinaire, c'est-à-dire le contrat en vertu duquel le débiteur remet un objet mobilier entre les mains de son créancier pour être conservé par lui jusqu'à parfait payement (*pledge*). Le *pledge* diffère du *mortgage of personalty* non seulement quant à sa nature propre, que nous venons d'indiquer, mais encore quant à ses effets.

En matière de gage, si un délai a été fixé pour la libération du gage, le débiteur qui laisse passer ce délai n'en peut pas moins recouvrer son gage à la condition de s'acquitter dans un délai raisonnable; s'il n'y a pas de délai fixé pour le remboursement, il a sa vie entière pour se libérer, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de le faire; et, après sa mort, le droit de recouvrer le gage en payant la dette passe à ses représentants[17]. Ce droit peut être exercé devant les tribunaux ordinaires; le débiteur ou ses représentants n'ont pas, en général, à s'adresser pour cela aux cours d'équité. C'est, au contraire, devant ces cours que se pourvoit le créancier pour obtenir, en cas de non-payement, l'autorisation de faire vendre le gage; on admet même que, si le débiteur laisse passer l'échéance sans se libérer, le créancier peut, après un avertissement préalable, vendre le gage sans avoir besoin de s'y faire autoriser par un jugement spécial[18].

D'un autre côté, le créancier gagiste (*pledgee*), par cela même qu'il est nanti de la chose, a le droit, si elle lui échappe,

[17] *Vanderzee* c. *Willis*, 3 Bro. C. C., 21; *Kemp* c. *Westbrook*, 1 Ves. sen., 278.

[18] *Ex parte Mountfort*, 14 Ves., 606; Fisher, *on Mortgages*, 2e édit., p. 498, note *t*; *Lookwood* c. *Ewer*, 19 Mod., 278; *Pothonier* c. *Dawson*, Holt's N. P., 385.

d'intenter lui-même contre le détenteur l'action *of trover;* on a vu plus haut qu'en matière de mort-gage mobilier ce droit continue à appartenir au mortgageur.

558. — Le mort-gage mobilier a de grandes analogies avec le mort-gage immobilier; mais il présente aussi des différences assez sensibles. Pour l'un comme pour l'autre, il existe, en faveur du mortgageur qui a laissé défaillir la condition, une *equity of redemption*, qu'il lui est loisible de faire valoir dans un délai raisonnable. Toutefois, en matière de mort-gage mobilier ou de gage, le créancier n'est pas obligé, comme en matière immobilière, de commencer par introduire une action en forclusion; il peut, après un simple avertissement, faire vendre l'objet qui lui sert de garantie. Sauf convention contraire, le créancier gagiste (*pledgee*) a même, avant que le débiteur soit en faute, la faculté de vendre ou de sous-engager la chose; lorsque le gage est négociable de sa nature, la vente ou le sous-engagement lie le débiteur originaire; lorsque le gage n'est pas négociable de sa nature, le débiteur n'est lié que dans la mesure stricte des droits compétant au créancier gagiste personnellement; par suite, s'il offre à l'acquéreur ou au sous-gagiste le remboursement de la dette originaire et que celui-ci refuse de lui restituer la chose, il a le droit de la revendiquer contre lui (*action of detinue*)[19].

559. — La *doctrine of tacking*, le droit de mettre une créance postérieure au bénéfice des sûretés concédées pour une créance antérieure (cpr. n° 547), s'applique plus largement encore en matière mobilière qu'en matière immobilière; on présume que, si le créancier a consenti à faire de nouvelles avances, le débiteur était d'accord avec

[19] Fisher, *op. cit.*, p. 71.

lui pour lui reconnaître le même droit sur la chose pour la créance subséquente que pour les premières; et l'on n'exige pas du créancier, comme en matière immobilière, la justification d'une convention expresse[20]. Ainsi, si A, titulaire d'une police d'assurance sur la vie, la transfère à titre de mort-gage à B pour sûreté d'un prêt d'argent, il a été jugé que B peut *tack*, et retenir les sommes versées par la compagnie, à raison d'une dette subséquente de A reconnue par jugement[21]. La même décision avait été rendue dans le cas de dettes subséquentes par *simple contract;* mais un arrêt plus récent n'a pas maintenu cette doctrine[22].

560. — Le mort-gage de navires doit être fait en la forme prescrite par le *Merchant shipping act* de 1854 (St. 17 et 18, Vict., c. 104), § 66, et, sur le vu du contrat, être inscrit sur le *register book* du port où le navire est immatriculé. Les inscriptions se font dans l'ordre de la production des pièces, et l'employé préposé au registre mentionne sur le contrat même qu'il l'a enregistré tel jour et à telle heure (§ 67). Si le même navire est affecté à la sûreté de plusieurs créanciers, ils se classent entre eux dans l'ordre des inscriptions, quelle que soit la date respective des contrats (§ 69). Au reste, le mortgageur n'en continue pas moins à être réputé propriétaire du navire, sauf les droits découlant du mort-gage au profit des créanciers (§ 70). Chaque créancier inscrit a le droit de poursuivre, le cas échéant, la vente du navire et de donner quittance du prix; seulement les créanciers postérieurs en rang ne peuvent le faire qu'avec le concours des créanciers

[20] *Demainbray* c. *Metealfe*, 2 Vern., 691.

[21] *Spalding* c. *Thompson*, 26, Beav., 637.

[22] *In re Haselfoot's Estate*, L. R., 13 Eq., 327; *Talbot* c. *Frere*, 9 Ch. Div., 568.

antérieurs, à moins d'une autorisation expresse donnée par le juge compétent (§ 71). Les mort-gages de navires régulièrement constitués ne sont nullement affectés par la faillite du mortgageur (§ 72). Lorsque la dette garantie est remboursée et que le créancier donne main-levée du mort-gage, mention de la main-levée est faite sur le *register book*, et les choses se trouvent remises au même point que s'il n'y avait point eu de constitution de mort-gage (§ 68).

561. — D'après le *Real property Limitation act* de 1874, en vigueur depuis le 1er janvier 1879, on ne peut faire valoir un mort-gage que dans les douze ans à partir soit du moment où une personne maîtresse de ses droits était en droit de s'en prévaloir, soit du dernier payement partiel ou acte récognitif fait par le débiteur[23].

III

Des privilèges mobiliers et immobiliers

(*Liens, quasi-liens.*)

Sommaire : **562.** — Définition et divisions. — **563.** Privilèges spéciaux. — **564.** Privilèges généraux. — **565.** *Liens in equity.* — **566.** Différence entre les privilèges mobiliers et immobiliers. — **567.** Effets du privilège. — **568.** *Quasi-liens.*

562. — Le *lien* est le droit en vertu duquel une personne retient un ou plusieurs objets appartenant à une autre, jusqu'à ce que celle-ci lui ait remboursé ce qu'elle lui doit. Il y a des privilèges mobiliers généraux ou spéciaux. Le *particular lien* est le privilège compétant à une personne sur une chose à raison de laquelle elle a une somme à recevoir du propriétaire. Le *general lien* est le droit de

[23] St. 37 et 38, Vict., c. 57, § 8; cpr. Williams, *Personal property*, 15e éd., p. 526 et 527.

retenir certains biens du débiteur à raison d'une balance de compte générale.

563. — La loi accorde un privilège spécial :

1° Aux voituriers et aubergistes, sur les objets qui leur sont confiés; le privilège des aubergistes est réglé aujourd'hui par le St. 26 et 27, Vict., c. 41;

2° A toute personne qui a été chargée de transformer ou de réparer un objet mobilier, pour le prix de ses soins ou de son travail; par exemple, à un meunier, sur la farine qu'il a moulue, pour le montant des frais de mouture, ou à un écuyer, sur le cheval qu'il a dressé, pour le prix du dressage, mais non à celui qui, n'étant pas aubergiste, aurait simplement gardé un cheval chez lui sans y être obligé [24].

Le privilège ne confère pas, par lui-même, le droit de faire vendre la chose ou de réclamer une indemnité pour le seul fait que la chose est restée entre les mains du détenteur.

564. — Les privilèges généraux, quand ils ne résultent pas d'une convention expresse ou de la nature même des relations existant entre les parties, découlent des usages propres à certains commerces ou industries, et ils peuvent être locaux, c'est-à-dire confinés à certaines places spéciales. Il en existe notamment dans les commerces et industries suivantes : propriétaires de quais de débarquement, teinturiers, imprimeurs sur toile, facteurs, courtiers d'assurance, banquiers et voituriers. Les *solicitors* jouissent aussi d'un droit de rétention sur les pièces qui leur sont remises par leurs clients, pour le montant de leurs frais [25].

565. — En matière d'usages commerciaux ou en ma-

[24] *Wallace* c. *Woodgate*, 1 Ry. et Moo., 193.

[25] Cpr., sur ce point spécial, Snell, *Principles of equity*, p. 334 et suiv.; Williams, *Personal property*, 15e éd., p. 60.

tière maritime, en cas de sauvetage ou d'avaries, l'*equity* reconnaît souvent un privilège alors même qu'il n'existerait pas *at law*. Ainsi, lorsque le prix de vente d'un immeuble n'est pas intégralement soldé, le vendeur conserve sur l'immeuble un *lien in equity*, pour ce qu'il lui reste à recevoir en capital, plus l'intérêt à quatre pour cent, — taux ordinaire en *equity* [26]. — Le fait qu'il a reçu de l'acquéreur un *bond* ou un billet pour ces sommes ne le prive pas de son privilège ; il en serait autrement s'il s'était fait donner une partie de l'immeuble en mort-gage ou telle autre sûreté spéciale. Si la vente a été faite moyennant le payement d'annuités, ces annuités sont également garanties par le privilège, sauf convention contraire expresse ou présumée d'après la nature du contrat [27].

566. — Les privilèges sur les immeubles diffèrent de ceux sur les meubles, en ce que les premiers ne prennent naissance que lorsque l'immeuble affecté a été livré à l'acquéreur, tandis que les seconds ne subsistent qu'autant que la chose affectée reste entre les mains du vendeur et cessent dès qu'elle se trouve en la possession de l'acquéreur.

567. — Le privilège, quelle qu'en soit l'espèce, laisse subsister la propriété sur la tête de la personne à qui elle compétait antérieurement. Les droits du créancier qui jouit d'un privilège mobilier sont : 1° de retenir la chose en sa possession ; 2° de la poursuivre entre les mains d'un tiers détenteur. Si le créancier se dessaisit de la chose, son privilège s'éteint [28], et c'est le propriétaire qui reconquiert le droit de la revendiquer contre les tiers [29]. D'un autre

[26] *Chapman* c. *Tanner*, 1 Vern., 267 ; *Pollexfen* c. *Moore*, 3 Atk., 272.

[27] *Matthew* c. *Bowler*, 6 Hare, 10 ; *Buckland* c. *Pocknell*, 13 Sim., 496 ; *Dixon* c. *Gayfere*, 21 Beav., 118.

[28] *Legg* c. *Evans*, 6 Mee. et Wels., 36 ; *Kruges* c. *Vilcox*, Amb., 254.

[29] *Sweet* c. *Pym*, 1 East. 4.

côté, le créancier perd son privilège lorsque sa créance n'est stipulée payable qu'à une époque ultérieure et qu'il a obtenu des sûretés[30].

568. — Il est divers cas dans lesquels l'*equity* admet des droits équivalents aux privilèges (*quasi-liens*). Ainsi, une propriété mobilière ou immobilière peut être grevée en vertu d'une convention expresse ou tacite qui crée un fidéicommis, ou en vertu d'un legs garanti sur un immeuble.

Il a été jugé que, si un homme convient de vendre son bien et de prêter de l'argent à l'acheteur pour y faire des travaux d'amélioration, il a un privilège pour ces avances tout comme pour le prix de vente[31].

Si l'un des cofermiers renouvelle le bail dans l'intérêt commun des divers tenanciers, il a un privilège sur leurs parts du bien pour une portion proportionnelle des redevances à payer et les dépenses à faire[32].

Mais, quand deux ou plusieurs personnes s'unissent pour acheter un bien, si l'une paye le prix et que le bien soit transféré à toutes ensemble, celle qui a fait l'avance des fonds n'a, sauf convention expresse, ni privilège ni mort-gage : elle n'a qu'une simple action en payement[33]. De même, si un colocataire fait, de son chef, des frais de décoration dans l'immeuble loué en commun, il n'a aucun privilège à faire valoir contre ses consorts et peut même n'avoir sur eux aucune espèce de recours[34].

[30] *Cowell* c. *Simpson*, 16 Ves., 275.

[31] *Ex parte Linden*, 1 Mont. D. et D., 435.

[32] *Ex parte Grace*, 1 B. et P., 376.

[33] Spence, *Equity*, II, 803.

[34] *Kay* c. *Johnson*, 21 Beav., 536.

FIN DU TOME PREMIER

a39003 008495540b

Ce volume doit être rendu à la dernière date indiquée ci-dessous.

SEP 30 1982			
OCT 1 1982			